UNIVERSITÉ de TOULOUSE — FACULTÉ de DROIT

CONDITIONS

DE

L'Efficacité des Engagements

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Robert de BOYER-MONTÉGUT

Avocat à la Cour d'appel de Toulouse,
Lauréat des concours de la Faculté de Droit.

TOULOUSE
IMPRIMERIE M. CLÉDER
28, RUE DE LA POMME, 28

1902

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546517_0013

Conditions de l'Efficacité des Engagements des Sociétés Commerciales.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✲, DOYEN, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et privé.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial.
MARIA, agrégé, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, agrégé, chargé des Cours de Droit Maritime et de Droit Civil comparé.
MESTRE, agrégé suppléant.
TRINQUAT, docteur en Droit, suppléant.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.
HABERT, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.
HUC, ✲, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. FRAISSAINGEA.

SUFFRAGANTS { MM. DELOUME, ✲, DOYEN.
PAGET, ✲, DOYEN HONORAIRE.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ de TOULOUSE — FACULTÉ de DROIT

CONDITIONS

DE

L'Efficacité des Engagements

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Robert de BOYER-MONTÉGUT

Avocat à la Cour d'appel de Toulouse,
Lauréat des concours de la Faculté de Droit.

TOULOUSE
IMPRIMERIE M. CLÉDER
28, RUE DE LA POMME, 28

1902

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Annales de Droit commercial et industriel français, étranger et international, 1887-1901.

Alauzet. — *Code de Commerce,* t. I, n° 136, 3me édit., 8 vol. in-8°, 1879.

Arthuys. — *Constitution des Sociétés par actions,* in-8°, Paris, 1898.

Aubry et Rau. — *Cours de Droit civil français,* 4me édit., t. IV.

Baudry-Lacantinerie. — *Précis de Droit civil,* t. II, 6me édit., 1896-1898.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — *Société Prêt. Dépôt,* 2me édit., 1900.

Bédarride. — *Des Sociétés,* 2me édit., 1876, 3 vol. in-8°.

Beudant. — *De la Constitution des Sociétés par actions.* — *Revue critique,* t. XXXVI, p. 112.

Bouvier-Bangillon. — *Journal des Sociétés.* 1900, p. 529-532. — *La Législation nouvelle sur les Sociétés.* — *La Loi du 1er Août 1893,* 1 vol. in-8°, 1894.

Boistel. — *Cours de Droit Commercial avec supplément,* 4me édit., 1890. — *Note sur l'Action sociale,* D., p. 92, 2, 33.

Bravard. — *Manuel de Droit Commercial,* Paris, 1838, 2 vol. in-8°.

Bravard-Veyrières et Demangeat. — *Traité de Droit Commercial,* 6 vol., t. I.

Bulletin de Législation comparée, 1901.

Dalloz. — *Répertoire de Législation,* V° Société. — *Supplément au Répertoire eodem* V°. — *Code de Commerce annoté. — Supplément au Code de Commerce. — Code civil annoté.*

Jurisprudence Générale. Recueil périodique, 1845 à 1901.

Demante. — *Cours de Droit civil,* Paris, dates diverses.

Delamarre. — *Traité théorique et pratique de Droit commercial,* Paris, 1861. 6 vol. in-8°.

Delangle. — *Des Sociétés commerciales,* 1843, 2 vol.

Deloison. — *Traité des Sociétés commerciales françaises et étrangères,* 1881, 2 vol. in-8°.

Deloume. — *Les Manieurs d'Argent à Rome,* 2me édit., Paris, 1890.

Demolombe. — *Traité de Droit civil,* t. XXIV.

Domat. — *Lois civiles,* l. III, t. VIII.

Duvergier. — *Du Contrat de Société.*

Fuzier-Hermann. — *Code civil annoté*, édit. de 1896.

Floucaud-Pénardille. — *Traité des Sociétés par actions*, 2 vol. in-8°, 1899.

Journal des Sociétés civiles et commerciales françaises et étrangères de 1880 à 1901.

Lyon-Caen et Renault. — *Précis de Droit commercial.* — *Traité de Droit commercial*, t. II, 3me édit., 1902.

Laurent. — *Droit civil*, t. XVI.

Levy-Alvares. — *Etude sur la Protection des obligataires dans les Sociétés Belges (Bull. des Sociétés de la législ. comp.)*, 1901.

Malepeyre et Jourdain. — *Traité des Sociétés commerciales*, accompagné d'un précis de l'*arbitrage forcé*, 1 vol. in-8°, 1883.

Nyssens et Corbiau. — *Traité des Sociétés commerciales.*

Pandectes françaises (nouveau répertoire). V°, Société, Paris, 1902.

Pardessus. — *Droit commercial*, t. IV.

Percerou. — *Des Abus de la Raison sociale*, *Annales de Droit commercial*, 1898, p. 118. — *Des Fondateurs de Sociétés anonymes*, thèse.

Pont. — *Commentaires des Sociétés civiles et commerciales*, 2me édit., 2 vol. in-8°, 1880-1884.

Pothier. — *Du Contrat de Société*, édit. Bugnet.

Revue des Sociétés, 1883-1901.

Rousseau. — *Des Sociétés commerciales françaises et étrangères,* 2 vol., Paris, 1902.

Rousseau et Laisney. — *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, commerciale, criminelle et administrative*, 10 vol. in-8°, 2me édit.. 1886-1896.

Ruben de Couder. — *Dictionnaire de Droit commercial,* V° Société, 3me édit., 6 vol. in-8°, 1877-1881, supplément, 2 vol., 1897-1898.

Saleilles. — *Etude sur l'Histoire des Sociétés en commandite.*

Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts de 1791 à 1901.*

Talon. — *Etude sur le Contrat de Société.*

Thaller. — *Traité élémentaire de Droit commercial,* 2me édit., 1900.

Troplong. — *Du Contrat de Société civile et commerciale*, 2 vol., Paris, 1843.

Vavasseur. — *Traité des Sociétés civiles et commerciales,* 5me édit., 2 vol. in-8°, 1897. — *Sociétés, Syndicats, Associations devant la justice,* 2 vol., Paris, 1900.

Vincens. — *Législation commerciale*, Paris, 1834.

Wahl. — *Etude sur le Droit commun des porteurs d'obligations en France,* Paris, Rousseau, 1891, 2 vol. in-8°.

INTRODUCTION

INTRODUCTION

L'objet de cette étude est de rechercher les conditions à réaliser par les engagements contractés au nom des sociétés commerciales pour être efficaces à l'égard des tiers.

Suivant l'antique formule des statuts de Gènes, IV, 12 : *Creditores societatum mercatorum in rebus societatis præferuntur quibus cumque aliis Creditoribus,* le patrimoine de la société est complètement et exclusivement affecté aux créanciers sociaux qui priment les créanciers personnels des associés. Une dette sociale est donc celle qui donne le droit d'être payé à l'exclusion des créanciers personnels des associés sur le patrimoine de la société.

Pour découvrir à quelles conditions une société commerciale sera engagée, il faut avoir recours à deux ordres de principes : d'abord, à ceux qui régissent la matière des obligations en

général ; ensuite, aux règles propres aux personnes morales et spécialement aux sociétés commerciales. La question pourrait être examinée sous deux aspects : conditions de droit commun, conditions spéciales aux dettes des sociétés commerciales.

Notre intention est de ne pas parler des premières. Les dettes des sociétés dériveront le plus souvent des conventions. Les conditions d'existence et de validité des obligations contractuelles se liant intimement aux conditions nécessaires à l'existence et à la validité des contrats, les obligations des sociétés commerciales seront efficaces lorsque le contrat qui leur aura donné naissance réalisera le concours du consentement des parties de leur capacité à l'effet de contracter, d'un objet certain et enfin d'une cause licite. Nous nous bornerons à rechercher les conditions d'existence et de validité des sociétés commerciales, uniquement en ce qu'elles ont de spécial, de dérogatoire au droit commun.

Le point culminant du sujet est la notion de la personnalité morale, ainsi que l'idée qui lui sert de base : la subordination de tous et de tout à une même fin : la réalisation du but de l'entreprise. Si les créanciers sociaux ne subissent pas le concours des créanciers personnels des associés, s'ils sont payés sur l'actif social à

l'exclusion de ces derniers, c'est parce que la société forme un être distinct des associés. Cette séparation absolue entre la personne morale, formée cependant de la réunion de plusieurs individus et ces individus eux-mêmes n'est pas une abstraction arbitraire due à l'ingéniosité des juristes. Elle correspond à une réalité, à l'opposition que le contrat de société établit entre les affaires de chaque associé et les affaires sociales. Cette fiction favorise les entreprises en affectant aux créanciers de la société son capital comme droit de gage exclusif. Elle est aussi avantageuse pour les créanciers, puisqu'elle explique et justifie tous leurs droits.

Mais la société ne sera une personne morale que si, en droit et en fait, elle est valablement constituée. La condition préalable de l'existence et de la validité des engagements sociaux est l'existence et la validité de la société.

Entité métaphysique, la société aura besoin de l'aide de personnes physiques. Certaines composeront l'organe dirigeant. D'autres seront ses agents de relation et traiteront pour elle avec le public : clients, fournisseurs, banquiers, bailleurs de fonds, etc. Elles seront désignées par la loi ou les statuts. Elles auront qualité pour faire avec l'extérieur les actes nécessaires à la vie de la société. Il y aura donc une relation étroite

entre la validité des dettes des sociétés commerciales et les actes de ceux qui traiteront au nom de la société. Dans cette matière, les règles du mandat joueront un rôle prépondérant. Il en sera de même de la notion de prédominance du but de la société, but dont la réalisation est sa seule raison d'être.

Mais, en même temps que du but immédiat et technique, il y aura lieu de tenir compte de ce fait : que les sociétés, comme tous les êtres, devant se préoccuper de vivre, auront recours à toutes les mesures qui assureront leur existence, fussent-elles en apparence distinctes du but technique. Or, la vie est souvent assurée par l'association. C'est ainsi que les sociétés s'adjoindront d'autres personnes physiques. Elles s'associeront à d'autres sociétés ou se fondront en elles. Ces évènements auront des conséquences pour les créanciers. Ils se trouveront en présence des créanciers des nouveaux associés ou de la société qui fusionne. Par le libre jeu des conventions, l'être nouveau qui s'adjoindra à une société, viendra avec son actif et son passif. Si la société accepte l'un, elle devra accepter l'autre. Si elle épouse le corps, elle épousera les dettes. Devront-ils subir le concours de ces nouveaux créanciers ? La société devra-t-elle supporter les conséquences de ces

engagements contractés dans un but étranger à elle, et ce alors même qu'elle se serait chargée du passif, suivant les formes régulières ? Il conviendra, à ce propos, de rechercher si l'objet de la dette, indépendamment de toute question de forme, rentre dans les conditions prescrites pour l'efficacité des engagements sociaux.

Souvent, ceux que la société aura choisis, dont le nom aura été donné au public, affiché et publié dans les journaux d'annonces, outrepassent leurs pouvoirs. Tantôt ils accomplissent des actes en dehors de leur mandat, tantôt ils agissent dans la limite de leurs pouvoirs, mais dans leur intérêt personnel. La société, se basant sur les règles du mandat, refusera de ratifier ces actes. Les tiers, lésés par ce fait, se retrancheront derrière la publicité et leur bonne foi pour exiger l'exécution de l'engagement. Un litige naîtra. Un conflit s'élèvera entre les règles du mandat et les principes de la publicité. Il y aura lieu de résoudre les divers problèmes souvés par ces difficultés.

Pour être efficaces à l'égard des tiers, les engagements sociaux devront réaliser des conditions diverses : conditions préalables sans lesquelles on ne saurait les concevoir, — conditions extrinsèques, tenant à la personne qui les a contractés et à la forme de l'acte générateur

de l'obligation ; — conditions de fond, relatives à la nature de la prestation, à ses rapports avec l'objet social, les pouvoirs du représentant ou la capacité de la société.

PREMIÈRE PARTIE

PREMIÈRE PARTIE

CONDITIONS PRÉALABLES

Existence et Validité de la Société.

On ne saurait concevoir un engagement social sans société. Or, comme en droit, ce qui est nul ne produit aucun effet, l'existence et la validité de la société seront les conditions préalables de la validité des obligations qui forment l'objet de cette étude.

Avec les diverses conceptions admises en législation, varient les éléments qu'une société doit réunir pour être régulièrement constituée, ainsi que les sanctions établies comme conséquence de l'inaccomplissement des formalités requises à cette fin.

De ces innombrables systèmes, nous n'examinerons que ceux admis en Allemagne et en

France. Ils s'appuient sur des principes tout à fait différents.

Le droit moderne allemand s'inspire de la préoccupation d'assurer la sécurité des tiers dans toutes les transactions de la vie juridique. C'est à cette idée que répondent les lois relatives à la constitution des sociétés commerciales.

Pour qu'une société produise des effets valables à l'égard des tiers, il faut qu'elle soit inscrite sur le registre du commerce (1). Mais cette formalité n'a lieu qu'après un examen de toutes les opérations de la fondation fait par une assemblée générale, présidée par un juge : « registerrichter ». Elle a pour effet d'assurer une existence légale à la société, en couvrant toutes les irrégularités qui auraient pu être commises et non découvertes.

Le tribunal civil vérifie si les conditions requises pour la constitution de la société sont réunies (art. 91). Mais la décision du tribunal ordonnant la publication de la société n'est pas considérée comme mettant celle-ci à l'abri des nullités.

La constitution régulière et définitive de la société résulte de l'accomplissement de forma-

(1) Cf. Thaller. Etude sur le registre du commerce en Suisse et en Allemagne. *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1902, pp. 92-110 et 135-52.

lités matérielles et externes. La loi française exige, en outre, la réunion de nombreuses conditions de fond de l'absence desquelles les tiers pourront se prévaloir. Ainsi, durant de longues années, il appartiendra à ceux qui y auront intérêt de contester la validité de la société sur laquelle planera une incertitude regrettable pour la sécurité des transactions. Innombrables, en effet, sont les causes d'inexistence et de nullité suspendues sur les sociétés.

Inexistences résultant du défaut de l'un des éléments essentiels à la nature du contrat ; manque d'apport ; absence d'élément intentionnel, soit que l'un des associés n'ait pas eu l'intention de réaliser avec les biens mis en commun des bénéfices pécuniaires, soit qu'il ait été convenu que tous les associés ne participeraient pas aux bénéfices ou aux pertes, ou encore que l'*affectio societatis* ne se rencontre pas, soit encore que le consentement de l'une des parties ait été vicié par une erreur portant sur la substance même de la chose qui est l'objet du consentement ou sur la nature même du contrat ; objet illicite ; — nullités, provenant de l'inaccomplissement des conditions requises pour la validité des conventions ; des vices du consentement, erreur, violence, dol ; d'incapacités ; nullités, édictées par l'article 7, de la loi du 24 juil-

let 1867, comme sanction de la violation des règles prescrites pour la constitution des sociétés de capitaux, ou par les articles 55 à 61 de la même loi, comme conséquences de l'inaccomplissement ou de l'accomplissement irrégulier de formalités de publicité, etc. (1).

De telle sorte, qu'en contractant avec une société, on n'est jamais à l'abri d'une action en nullité, dont le succès entraînera avec sa dissolution la confusion des patrimoines.

A cet inconvénient, le système français ajoute encore celui d'être très complexe et fort enchevêtré (2).

Les effets de la nullité varient avec les diverses causes qui l'ont entraînée et les différentes catégories de personnes qui peuvent l'invoquer ou auxquelles on l'opposera.

Lorsqu'une société sera proclamée inexistante, on se trouvera en présence du néant juridique. Les tiers pourront opposer la nullité aux associés et les associés aux tiers.

Certaines nullités sont opposables à tous, mais seulement par certaines personnes ; tandis que d'autres ne seront opposables que par les tiers aux associés ou par les associés entre eux.

(1) Floucaud-Pénardille, p. 576. Houpin, t. 2, n° 1019. Rousseau, t. 1, p. 132, n^{os} 500, 554. — Vavasseur, t. 2, n° 1021. Lyon-Caen, t. 2, n° 797 *bis*.

(2) Thaller, 2^{me} édit., p. 374.

Nullités opposables à tous, mais seulement par certains.

Sous cette rubrique, figurent les nullités dues à la violation des règles de fonds exigées pour la validité des conventions (art. 1108). Elles sont relatives et ne peuvent être prononcées qu'à la demande de la partie lésée ou de l'incapable. L'effet du jugement accueillant cette action sera de faire rentrer le demandeur dans son apport libre de toute perte. Cette nullité opèrera *erga omnes*, même vis-à-vis des créanciers sociaux (1). Il n'en serait autrement qu'au cas de dol exercé par un ou plusieurs associés contre celui qui fait le procès. Le dol n'est opposable qu'à la partie de qui il provient. Sans doute, la victime sera déliée vis-à-vis de celui qui l'a trompée. Mais elle n'en sera pas moins obligée vis-à-vis du public avec lequel elle a traité par l'intermédiaire de la raison sociale : elle continuera à être liée vis-à-vis des créanciers sociaux (2).

Dans tous les autres cas, la nullité aura pour effet de dispenser l'associé de supporter les dettes sociales (3).

(1) Thaller, n° 364.

(2) Cassat., 2 janvier 1894. D., 1894, I. 81. — 29 novembre 1897, *Journ. des Soc.*, 1898. 209. — Houpin, n° 34. — Lyon-Caen, n° 74. — Vavasseur, n° 43. — Lyon, 28 février 1853. D., 53. II. 307. — Pont, n° 50. D., Sup. R., n° 102.

(3) Houpin, n° 567 et suivants.

Nullités opposables par les tiers aux associés ou par le tiers entre eux, mais non par les associés aux tiers.

Il est d'autres nullités que les tiers pourront opposer aux associés, s'opposer entre eux et que les créanciers ne pourront pas opposer aux tiers : ce sont celles édictées en vertu de l'art. 7 de la loi du 24 juillet 1867 et celle de l'art. 56 de la même loi.

Par tiers, on entend quiconque n'a pas été partie à la convention : les débiteurs sociaux, les créanciers sociaux, un banquier qui a fourni les fonds à la société, les fournisseurs, les bailleurs, les créanciers personnels des associés, l'enregistrement, le syndic de la faillite, le liquidateur de la société, le propriétaire de parts de fondateur, etc. Il faut que ces personnes aient un intérêt juridique à agir ainsi et pour cela qu'elles aient contracté avec la société et que leur situation soit améliorée par le prononcé de la nullité (1).

Les associés ne pourront jamais se prévaloir de la nullité prononcée en vertu de ces articles à l'encontre des tiers (art. 7, art. 56).

Les tiers pourront toujours se prévaloir de cette nullité contre les associés. Les créanciers

(1) Houpin, n° 550. — Pont, n° 246. — Lyon-Caen, n° 224.

sociaux, bien entendu, auront ce droit. La plupart du temps, ils n'y auront pas avantage, puisqu'ils se mettront par là en concours avec les créanciers personnels des associés. Mais ils agiront ainsi quand le recours qu'ils exerceront contre des personnes responsables sera avantageux pour eux, ou bien lorsque les statuts contiendront des clauses dérogatoires au droit commun (1).

Les tiers pourront opposer la nullité faute de publication, par cela seul que le délai d'un mois prévu par l'art. 55 est expiré sans que la publication ait été faite et alors même que la publication aurait été faite après ce délai.

Les tiers pourront se prévaloir de la nullité les uns contre les autres. Par conséquent, les créanciers sociaux se verront opposer la nullité par les créanciers personnels des associés et du gérant. On comprend sans peine l'intérêt qu'ils auront à agir ainsi.

La constatation de l'inexistence ou la déclaration de la nullité d'une société aura, en effet, pour conséquence de détruire pour le passé comme pour l'avenir la fiction de la personnalité morale. Désormais, la société ne sera plus

(1) D., Sup. Rép., p. 457. — Thaller, n° 367.

considérée comme ayant formé un être distinct de la personne des associés (1).

Bien plus, une société annulée doit être considérée comme n'ayant jamais existé. Il faudra donc faire abstraction de tout patrimoine social et de tout pacte social. Celui qui aura contracté une dette au nom de tous sera seul à la supporter. L'associé qui n'aura pas versé sa mise ne pourra y être contraint, tandis que celui qui l'aura fait aura le droit de la répéter comme sans cause entre les mains des représentants de la soi-disant société.

Telles sont quelques-unes des conséquences qu'entraînerait l'application stricte des principes. La jurisprudence et la doctrine les ont atténuées. Elles admettent la fiction de la société de fait, qui s'inspire de la réalité et de l'équité. On tiendra compte de la période pendant laquelle la société a vécu et a réalisé des bénéfices. On reconnaît une existence légale et une portée juridique à la communauté d'intérêts qui a existé jusqu'à la déclaration de nullité. A la société annulée survivra un état de fait créé par la volonté des parties. On le liquidera d'après

(1) Thaller, nos 366-374. — Paris, 3 mars 1870 ; S. 1870, II. 137. — D. 70, II, 103.

leur intention, c'est-à-dire d'après les statuts (1).

On applique même cette thèse aux Sociétés déclarées inexistantes, sauf à celles qui ont été reconnues comme ayant un objet illicite (2).

Le fonds social appartiendra par indivis aux associés. Mais ils n'auraient pas le droit de prélever leur mise avant d'avoir, proportionnellement à leur part, acquitté le passif, en vertu du vieil adage : *Bona non sunt nisi dœducto œre alieno.* Ceux qui n'auraient pas versé le montant de leur action ou le produit de leur mise pourraient y être forcés à la requête du liquidateur agissant en son nom et au nom des associés.

Ainsi donc, les créanciers sociaux auront pour gage le patrimoine de la société de fait.

Ils ne seront plus, il est vrai, en face d'un patrimoine social distinct de celui des associés et leur servant de gage exclusif, mais bien d'une communauté d'intérêts dont les associés seront propriétaires par indivis. Il n'y aura plus de dettes sociales, mais seulement des dettes individuelles des associés ; plus de séparation des

(1) D. 80, II. 226. — D. 91, I. 245. — Floucaud, p. 485. — Lyon-Caen, nos 765-766. — Pont, nos 1264-1254. — Vavasseur, nos 713-253. — Thaller, no 218.

(2) D., Sup. Rép., nos 170-401-408. — Thaller, p. 218, no 365.

patrimoines ni plus de droit de préférence au profit des créanciers sociaux, puisque l'être moral distinct de la personne des associés et propriétaire du fonds social a disparu (1).

Les rapports des créanciers sociaux avec les associés varieront suivant la nature de la société.

S'ils avaient traité avec une société en nom ou avec une commandite, ils pourraient poursuivre pour le tout les associés en nom ou les commandités. Nous nous trouvons, en effet, en matière commerciale où la solidarité est admise, sauf convention contraire, entre les personnes non associées tenues d'une obligation commerciale (2).

Mais si les créanciers sociaux étaient en conflit avec un créancier personnel d'un associé ayant demandé et obtenu la nullité, le bénéfice de la solidarité serait restreint pour eux par le profit que le créancier personnel devrait tirer de la nullité. Ils concourraient avec lui sur la portion d'actif qui, dans la répartition générale, serait attribuée à son débiteur. Mais vis-à-vis des autres associés, les créanciers sociaux conservent leur action solidaire (3).

(1) Houpin, n° 34. — Floucaud-Penardille, n° 260.

(2) Thaller, n° 367. — Lyon-Caen, n° 238. — Pont, n° 1274.

(3) Pont, n° 274. — Lyon-Caen, n° 238. — Rousseau, n° 892 et suivants.

Une toute autre solution doit être admise en matière de sociétés de capitaux.

Un créancier social ne saurait demander à un actionnaire ou à un commanditaire, de payer toutes les dettes sociales. Une pareille prétention, si elle était réalisable, aboutirait à transformer une société de capitaux en société en nom collectif. Or, c'est précisément pour éviter toute responsabilité illimitée dans l'affaire à laquelle il s'intéresse que l'actionnaire ou le commanditaire est entré dans une société en commandite par actions ou a pris des actions dans une société anonyme. La jurisprudence et la doctrine sont d'ailleurs unanimes en ce sens (1).

Supposons maintenant qu'une société ait été régulièrement constituée, mais seulement publiée après le délai d'un mois. Une dette a été contractée avant la publication. Sera-t-elle sociale ? Il convient de distinguer deux hypothèses : ou la publication a été faite après une demande en nullité : ou elle a été faite sans qu'aucune demande en nullité n'ait été déposée.

(1) Floucaud, n° 491. — Lyon-Caen, n° 786. — D., S., 477, n° 1. — Vavasseur, n° 41. Req., 28 février 1859. S. 1860, I. 157. — D., 1859, I. 1408. — *Trib. com. de la Seine*, 7 janvier 1887. — *La Loi*, n° 21, juillet 1887. — Lyon, 28 février 1853. D., 53, II. 207. — Bordeaux, 10 mai 1899. S., 1901, II. 94. Cassat., 28 février 1859. S. 1860, I. 157 ; 16 nov. 1887. S. 1883, I. 319 ; 30 janvier 1893. S. 1897, I. 493.

a) La publicité a été faite après une demande en nullité ! Dans ce cas, la nullité est encourue ; si elle est invoquée soit par un associé, soit par un tiers, elle sera prononcée (1). Sans doute, les associés ne pourront pas l'opposer aux créanciers sociaux. Mais les intéressés, et notamment les créanciers personnels, pourront l'opposer aux créanciers sociaux et les priver ainsi de l'exercice de leur droit de gage exclusif (2). C'est un principe, en effet, que si la publication peut être valablement faite après le délai légal, il faut, pour cela, qu'elle soit opérée avant que l'action en nullité n'ait été intentée (3).

b) La publicité a été faite après le délai d'un mois, mais avant qu'aucune demande en nullité n'ait été formée.

Cette publication, faite dans toutes les conditions exigées par la loi, est efficace et donne à la société une existence complète et légale, si non pour le passé, du moins pour l'avenir.

Mais elle n'enlève pas aux tiers le droit qui leur était acquis d'invoquer la nullité (4).

Ainsi, une société publiée après le délai d'un mois, s'il existe des créanciers antérieurs à la

(1) Seine, 9 mars 1892. R. S., 1893, n° 312.
(2) Floucaud, n° 580. *Gazette du Palais,* 1898, I. n° 652.
(3) D. S. R. 437.
(4) Paris, 27 janvier 1855. D. 1855, II. 196. — Floucaud, n° 580. — Lyon-Caen, n° 214.

date de la publication, sera perpétuellement sous le coup d'une demande en nullité. Le droit de ces créanciers sera une véritable épée de Damoclès suspendue sur la tête des associés (1). Donc, une société publiée tardivement sans qu'aucune demande en nullité n'ait été formée pourra être annulée s'il existe des créanciers antérieurs (2).

Tels sont les droits des créanciers sociaux sur le patrimoine de la société annulée (3).

L'efficacité à l'égard des tiers des engagements sociaux est donc différente, suivant que la société qui l'a conclue est inattaquable, régulière, c'est-à-dire existante, valablement constituée et publiée ou bien existe, mais n'est pas valable ou n'a pas été publiée.

Dans le premier cas, le créancier a un droit de gage exclusif sur le patrimoine de la société et prime tous les créanciers personnels des associés.

Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, que la dette ait pris naissance après la constitution définitive de la société, c'est-à-dire, en principe, après

(1) Lyon-Caen, 214, p. 155.

(2) Cassat., 10 février 1879. S. 1881, 1. 210.

(3) Sur les effets à la nullité, consulter : Rousseau, t. 1., p. 561 — Alauzet, t. II, n° 819. — Boistel, n° 358. — Bravard et Demangeat, t. I, p. 193 et s. — Houpin, t. I, n° 556. — Lyon-Caen, t. II, n° 785. — Pont, t. II, n° 1263 et s. — Vavasseur, t. I, n° 253.

l'accord des volontés pour les sociétés de personnes et après l'observation des formes requises par la loi du 24 juillet 1867, dans les sociétés par actions, pourvu qu'il y ait publicité dans le mois.

Il est nécessaire que la société soit valablement constituée. Sans doute, l'absence de la réalisation de cette condition ne se fera pas toujours sentir, puisque les associés ne peuvent opposer la nullité aux tiers. Il en sera autrement toutes les fois qu'il existera des tiers pouvant faire annuler la société. Ces tiers seront : la victime de l'erreur ou de la violence ; l'incapable ; les créanciers personnels des associés, les créanciers sociaux, les débiteurs sociaux.

C'est sous les mêmes réserves que l'on peut énoncer comme dernière condition de validité des dettes sociales, la publicité régulière.

L'omission, ainsi que l'exécution tardive ou défectueueuse de ces formalités serait sans effet, dans l'hypothèse irréalisable, en pratique, d'un créancier social ne se trouvant en présence ni de créanciers personnels, ni d'autres créanciers sociaux, ni de débiteurs sociaux, ni de tiers fondés à exciper de la nullité. Mais, dès qu'il existe un de ces tiers, il risque de se voir opposer la nullité de la société.

Sauf le cas où la société est inexistante, le

créancier social à qui on oppose la nullité, ne perd pas toute action contre le patrimoine de la société annulée, remplacée par une communauté de fait devant être liquidée conformément aux statuts. S'il a traité avec une société de personnes, il aura une action solidaire contre les associés.

Dans tous les cas, il aura un recours sur l'actif social. Mais il subira le concours des créanciers personnels des associés, puisque la personnalité morale de la société s'évanouira et que le patrimoine des associés et de la société se confondront.

L'exercice du droit de gage exclusif des créanciers est donc toujours incertain tant qu'il existe des tiers susceptibles d'invoquer la nullité (1).

---

(1) Floucaud-Penardille, nos 490, 481. — Lyon-Caen, n° 232. — Houpin, n° 569.

DEUXIÈME PARTIE

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS EXTRINSÈQUES

Personnes par l'intermédiaire desquelles l'engagement peut être conclu. Formes dans lesquelles la dette doit être contractée.

Les Sociétés valablement constituées et régulièrement publiées ont besoin du concours de personnes physiques qui feront pour elles les opérations de la vie juridique.

Comme de petits Etats, elles possèdent des organes qui ont pour fonction, soit de délibérer, soit d'exécuter les décisions de la volonté commune, soit encore d'assurer les relations de la société avec l'extérieur.

Les personnes chargées de l'administration du patrimoine social portent des noms divers suivant les sociétés vis-à-vis desquelles elles

jouent le rôle d'un gouvernement dans un Etat. Leur mission est, en effet, complexe : exercer l'autorité ; assurer la vie de l'entreprise en engageant des ouvriers, des employés ; traiter avec les fournisseurs, avec les banquiers, bailleurs de fonds, escompteurs, etc.

Leur souci dominant sera de réaliser le but en vue duquel la société a été constituée. Ils ne craindront pas de l'obliger suffisamment par des contrats, des marchés ou des emprunts nécessaires. Mais ils s'abstiendront de conclure des opérations s'écartant de la fin sociale.

Les administrateurs sont liés à la société par le contrat de mandat. Ils la représentent judiciairement et contractuellement. Les conventions passées par eux sont prises ès qualités et rendent le mandant directement créancier du débiteur. Ils plaident pour la société et seront assignés pour elle. Ils font constamment en son nom des actes de commerce.

Quoique, en principe, aucune capacité ne soit requise de la part du mandataire pour engager le mandant, en matière de société commerciale, les gérants et administrateurs doivent avoir la capacité de faire le commerce par eux-mêmes et d'ester en justice (1).

(1) Houpin, *Journal des Sociétés*, 1900, p. 280 à 286.

L'une des caractéristiques des engagements qui nous occupent est qu'ils seront toujours conclus par une personne autre que le débiteur. Le créancier traitera par la force des choses, avec un mandataire. Suivant le droit commun, la dette ne sera valable que si ce dernier est qualifié pour engager son mandant, ce qui se produira lorsqu'il en aura reçu le pouvoir et qu'il en fera usage pour le compte de la société.

L'efficacité au regard des tiers de l'engagement social exige donc qu'il ait été conclu par un représentant agissant dans la limite de ses pouvoirs et au nom de la société.

Or, les personnes réunissant ces conditions et les faits d'où résultera la preuve que la dette a été contractée au nom de la société sont différents suivant qu'il s'agit de sociétés ayant une raison sociale ou de sociétés anonymes. Aussi, convient-il d'examiner séparément et à propos de ces deux catégories de société, les deux questions suivantes : 1° qui a le pouvoir d'engager la société ; 2° de quels faits résulte la preuve que l'engagement a été conclu pour le compte de la société.

CHAPITRE PREMIER

Des conditions extrinsèques des engagements sociaux dans les sociétés à raison sociale.

(C. C. 1855-1859. C. Co., art. 22 et 27).

En principe, dans les sociétés en nom collectif, le droit de gérer appartient à chaque associé. Mais souvent les statuts ou les associés donnent à un ou plusieurs d'entre eux le pouvoir d'administrer, qu'il ne serait même pas impossible de confier à une personne étrangère.

Dans les commandites, la gestion ne peut appartenir qu'aux commandités ou à des tiers étrangers à la société. Un commanditaire ne peut être choisi comme gérant ; il ne doit même pas faire des actes isolés de gestion (art. 27, 28, C. Co.). S'il contrevenait à cette prohibition, il serait obligé solidairement avec les associés en nom et les commandités pour toutes les dettes et engagements de la société dérivant des actes de gestion qu'il a faits et il pourrait être obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement.

Lorsque le pouvoir a été confié à un gérant,

la société peut-elle être obligée par un associé autre que lui ?

Si la clause des statuts contenant la désignation d'un gérant a reçu la publicité, le gérant seul a qualité pour engager la société. Les tiers ne seraient pas admis à prétexter de leur ignorance, quand toutes les formalités prescrites pour les instruire ont été remplies.

Si la clause n'a pas reçu la publicité, ils pourraient invoquer l'obligation contractée par un associé non gérant. Et cela alors même qu'ils auraient connu la clause de l'acte. La publicité a pour principal but d'éviter toutes les contestations sur la connaissance qu'ont eue les tiers de l'acte qu'on leur oppose. Jusqu'à ce qu'elle ait été accomplie, ils sont présumés ignorer tout ce qu'elle devait leur faire savoir (1). La société peut donc être obligée par un engagement contracté par un associé, lorsque les statuts n'auront pas confié les pouvoirs à un gérant ou que la clause de l'acte social ou de l'acte postérieur portant cette nomination, n'aura pas été publiée. Il en serait de même, dans ce cas, de l'engagement contracté par tous les associés même en leur nom personnel (2).

(1) Lyon-Caen, n° 286.
(2) Troplong, n° 771.

La plupart du temps, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts. S'ils sont muets, on appliquera les principes du mandat que l'on étendra à tous les actes d'administration, quelqu'importants qu'ils soient, rentrant dans l'objet de la société.

Mais, dans tous les cas, les gérants ou les associés n'obligeront la société que si, opérant dans le cadre de leur mandat, ils traitent pour son compte.

Or, dans toute société où existent des associés en nom, le législateur a édicté une règle de forme de l'observation de laquelle résultera la preuve que l'acte a été fait pour le compte de la société. Aux termes de l'article 22 du C. Co., « l'acte conclu par le gérant ou par l'associé, sous la signature sociale, liera la société ». Sera donc social, l'engagement conclu par un associé gérant, sous la signature sociale.

Cette condition est-elle nécessaire et suffisante ?

a) La société ne pourra-t-elle être engagée que par des actes revêtus de la signature sociale ?

b) Inversement, l'engagement revêtu de la signature sociale engage-t-il toujours la société ?

a) L'emploi de la raison sociale est-il une condition nécessaire de la validité de l'engagement ? (1).

La société peut-elle être obligée par un acte du gérant, encore que celui-ci n'ait pas fait usage de la raison sociale ? L'emploi de la raison sociale est-il une condition essentielle à l'engagement de la société ?

Il est inutile de faire observer que cette question ne se posera pas lorsque la société n'a pas de raison sociale.

La société pourra être engagée par un acte du gérant, bien qu'il n'ait pas fait usage de la raison sociale. L'article 22 du Code de Commerce qui stipule que les associés seront solidaires des engagements contractés par l'un d'entre eux, pourvu que ce soit sous la raison sociale, n'ajoute pas les mots et non autrement qui se trouvaient dans l'article 7 du titre IV de l'ordonnance de 1673. Pourquoi la société ne serait-elle pas obligée, lorsque la preuve que la dette a été contractée pour son compte, résulte des faits de la cause, des termes de l'acte où il sera dit que le gérant agissait comme chef de la société ou dans l'intérêt de celle-ci, ou bien lorsqu'il sera établi que l'opération est du nombre de celles

(1) Rousseau, t. I, p. 216.

en vue desquelles la société a été spécialement constituée. Le code allemand n'exige pas l'emploi de la raison sociale, pas plus que le code italien (1).

Dans l'hypothèse précédente, le représentant se contentait de ne pas employer la raison sociale ; qu'arriverait-il si l'associé ou le gérant avaient souscrit en leur nom personnel un engagement dont la société avait cependant profité ?

Un associé traitant en son nom privé emprunte une somme d'argent qu'il a versée dans la caisse sociale. Le prêteur peut-il agir directement contre la société pour en obtenir le remboursement ?

Le tiers est fondé en vertu de l'art. 1166 à exercer du chef de l'associé avec qui il a traité le droit que ce dernier a acquis contre la société. Mais pourrait-il réclamer directement son paiement sans avoir recours à l'action oblique ?

La question est controversée.

Les partisans de l'action directe du tiers raisonnent ainsi. La société a sûrement profité de l'argent de l'emprunteur, puisque les fonds ont été versés dans sa caisse. Elle en a joui pendant un certain temps, elle en a perçu les intérêts. Ne serait-il pas souverainement injuste qu'après

(1) Pont, n° 1399.

avoir recueilli les avantages du contrat, la collectivité se refusât à en acquitter les obligations? Elle violerait ainsi ce principe fondamental de tout droit : « Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ».

Cette solution est celle que, de tous les temps, les jurisconsultes ont donnée au problème qui nous occupe. *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur nisi in communum arcam pecuniæ versæ sint*, écrivait Papinien au Digeste, loi 82, *Pro socio*. La Société est obligée, si elle a profité de l'obligation, si les deniers ont été versés dans sa caisse.

Duranton (t. 17, n° 449) et Duvergier, n° 404, enseignent aussi que lorsque l'un des associés a contracté, en son nom privé, une obligation qui a profité à la société, le créancier peut exercer contre cette dernière directement l'action *de in rem verso*.

L'art. 1864 du Code civil est formel. Aux termes de cet article, la stipulation émanée d'un seul associé oblige tous les autres dès l'instant que la chose a tourné au profit de la société. Tel est bien notre cas (1).

(1) Merlin, *Quèstion de droit*. V° Société, § : 2, — Duranton, t. 17, n° 449. — Duvergier, n° 404. — Zachariœ, Massé et Vergé, t. 4, p. 444, § : 719. — Taulier, t. 6, p. 386. — Malepeyre et Jourdain, p. 97.

Malgré toutes ces raisons, l'opinion contraire nous paraît devoir l'emporter. Pourquoi le tiers agirait-il directement contre la société ? N'a-t-il pas l'action oblique de l'art. 1166 qui lui permet d'exercer, du chef de son débiteur, l'action qui compète à ce dernier ? Quel intérêt a-t-il donc à agir directement ? L'argument tiré de l'équité qu'invoque Merlin ne résiste pas à un examen sérieux. Il est vrai que l'emprunteur a disposé de la chose empruntée au profit d'une autre personne. Mais cette chose ne lui appartenait-elle pas ? N'était-elle pas sienne ? Celui qui en a profité ne s'est pas enrichi aux dépens du prêteur, puisqu'il a touché la chose de l'emprunteur. Le prêteur n'a pas à se plaindre. Il n'a traité qu'avec l'associé, il a suivi sa foi, c'est lui seulement qu'il a compté avoir pour débiteur ; or, il continue de l'avoir pour obligé et peut exercer contre lui l'action qu'il tient de son contrat (1).

L'argument que l'affirmative tire du droit romain n'est pas d'ailleurs probant. Il repose sur interprétation par Merlin d'un texte de Papinien. Mais des interprètes autrement autorisés expliquent la phrase d'une toute autre manière. Elle se réfère uniquement aux rap-

(1) Dalloz, Rep. V° Société, n° 612.

ports des associés entre eux, et non aux rapports de la société avec les tiers. Papinien a voulu dire qu'un associé n'est pas obligé d'indemniser son associé des dettes qu'il a contractées, à moins que l'argent n'ait tourné au profit de la société.

L'argument tiré de l'action *de in rem verso*, accordée aux tiers qui avaient contracté avec le fils ou l'esclave, ne saurait nous retenir. La situation de ce tiers n'est pas du tout semblable à celle du créancier de l'associé.

Ceux qui ont traité avec un fils de famille ou un esclave ont pu deviner facilement que leur co-contractant n'était pas *sui juris ;* c'était dès lors avec le père ou le maître qu'ils étaient présumés avoir stipulé plutôt qu'avec le fils ou l'esclave. Mais comment, dans notre cas, le tiers prétendrait-il qu'il avait en vue la société en négociant avec l'associé ?

Les règles de la *versio in rem* sont étrangères à notre espèce. Il en est de même de celles de l'article 1864.

De deux choses l'une, disent MM. Aubry et Rau, t. IV, p. 565 (4^{me} édit.), ou bien l'associé, en versant dans le fonds commun les sommes empruntées, n'aura fait que remplir une obligation à laquelle il était soumis envers ses associés et alors on ne peut pas dire qu'il y ait eu

versio in rem. (Cass., 13 mai 1835. S., 35, I, 854) ; ou bien l'emploi de ces valeurs l'aura constitué créancier de ses associés, et dans ce cas, le tiers jouira contre ces derniers de l'action indirecte ouverte par l'article 1166, action dont l'effet restera cependant subordonné aux résultats de la liquidation de la société.

La jurisprudence de la Cour de cassation est dans notre sens. Par arrêt du 12 mars 1850 (S., 50, 1, 257. — D. P., 50, 1, 86), il a été décidé qu'une société commerciale n'est pas tenue des engagements personnels à l'un des associés, bien qu'elle en ait sciemment profité (1).

Donc, si l'emploi de la raison sociale n'est pas toujours une condition nécessaire, il faut, tout au moins, pour l'efficacité à l'égard des tiers de l'engagement social, que l'associé ou le gérant n'ait pas traité en son nom personnel. Le fait que l'obligation aurait tourné au profit de la société, ne donnerait pas au créancier une action directe contre cette dernière.

(1) Cass., 12 mars 1850. S., 1850, 1, 257. D., 50, 1, 86 ; 16 février 1853. S., 53, 1. 209. D., 53, 1, 47. D. Rép. V° cit., n° 613. Aix, 10 novembre 1854. S., 1855, 1. 245. — Sic. Pothier, Société, n°s 101, 105. — Troplong, t. II, n° 772 et s.. 820. — Delangle, n° 233. — Delvincourt, t. III, p. 226. — Colmet de Santerre, t. VIII, n° 53 *bis*. — Guillouard, n° 265. — Delamarre et Le Poitevin, *Contrat de Commission,* t. II, n° 250. — Aubry et Rau, t. IV, p. 564 et 565. § 383. — Laurent, t. XXVI, n° 347. — P. Pont, t. I, n° 651, 652. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 444. § 719, note 8. — Fuzier-Hermann, *Code civil annoté,* art. 1864.

b) L'emploi de la raison sociale est-elle une condition suffisante?

Cette question sera examinée plus bas, dans le chapitre troisième.

CHAPITRE II

Conditions extrinsèques des engagements sociaux dans les sociétés anonymes.

Les engagements des sociétés anonymes doivent, comme ceux des autres sociétés, avoir été conclus avec les représentants qualifiés de ces sociétés, agissant dans la limite de leurs pouvoirs et dans les formes prescrites par les statuts.

Les administrateurs des sociétés anonymes se réunissent en conseil d'administration pour arrêter les mesures à prendre.

Comme ils ne siègent pas en permanence, ils délèguent leurs pouvoirs soit à l'un d'entre eux qui se nomme alors l'administrateur délégué, soit à une personne étrangère à la société, qui se nomme directeur. Les administrateurs répondent envers la société des fautes de ces agents, qu'ils peuvent toujours révoquer. Ces derniers tirent ainsi tous leurs pouvoirs du conseil d'administration, à moins qu'ils n'aient été désignés par l'assemblée générale des actionnaires.

La plupart du temps, les statuts déterminent l'étendue des pouvoirs des administrateurs. S'ils sont muets, on appliquera les règles du mandat, car aucun texte spécial ne s'occupe de cette matière. Dans tous les cas, les administrateurs auront le pouvoir de faire tous les actes d'administration, quelqu'importants qu'ils soient, rentrant dans l'objet de la société (1).

Mais les actes, excédant ces pouvoirs, seront nuls. Le créancier social qui aura traité avec un administrateur outre-passant ses pouvoirs statutaires ou légaux ou agissant en dehors des formes prescrites, n'aura aucune action contre la société qui ne sera pas liée et pourra se refuser à exécuter son engagement (2).

Il n'en serait autrement que si la dette avait profité à la société et alors dans la mesure où la société en aurait profité.

(D. S., 1498. — Houpin, 799. — Loi du 24 juillet 1867, art. 22, 44. — Req. 8 juin 1869, aff. Braseri. — D. P., 72, I, 135. — Sol. imp., 6 février 1893, aff. Société de dépôts et compte courant. — D. P., 93, I, 318).

La dette serait encore sociale, malgré l'abus de pouvoir, si l'acte avait été expressément

(1) D. S. R., n° 1496. — Houpin, t. II, n° 798.
(2) D. S. R., n° 1497. — Houpin, t. II, n° 799.

approuvé par l'assemblée générale des actionnaires.

(Cass., 24 mars 1852. S., 53, 1, 436. Cass., 13 mars 1876. S., 76, 1, 361. — Bruxelles, 11 janvier 1884. — J. S., 1890, 24. — Cass., 14 janvier et 29 février 1885 : J. S., 1885, 167, 379. — Gand, 18 mai 1887 : J. S., 1890, 32. — Rouen, 13 juin 1887 : R. S., 1888, 81. — Seine, 17 mai 1886 : R.S., 1888, 364. — Cass., 20 février 1872. — D., 77, 1, 201. — Pont, 1360).

Dans d'autres décisions, il a été jugé que ne seraient pas dette sociales : les emprunts contractés par des administrateurs de sociétés anonymes, lorsque les statuts ne leur confèrent pas ce droit : Alger, 18 mai 1863. — D. P., 63, 5, 359. — Civ. cass., 22 janvier 1867. — D. P., 67, 1, 168. — Civ. rej., 13 mars 1876. — D. P. 77, 1, 49. — Req. 28 janvier 1891. — D. P., 91, 1, 339.

Souvent les statuts stipulent que les actes émanés des administrateurs devront porter la signature d'un ou de plusieurs d'entre eux. Ces prescriptions sont alors exigées à peine de nullité (1).

Si les statuts sont muets, les administrateurs mandataires de la société ont en principe les

(1) Houpin, 801.

mêmes pouvoirs d'administration que les gérants des sociétés en commandite.

Ainsi, ils n'ont pas le droit, sans y être autorisés par les statuts ou par l'assemblée générale des actionnaires, d'emprunter: Bordeaux, 6 août 1853. — S., 55, II, 717. — Alger, 18 mai 1863. — S., 63, II, 156. — Cassat., 22 janvier 1867. — S., 67, I, 124. — Lyon, 22 décembre 1888: J. S., 1889, 34. — Pont, 1629 — notamment sur nantissement : Cassat., 13 mai 1876. — D., 77, I, 49. — D. S., 1492. — Houpin, 800, même lorsque les statuts leur confèrent le pouvoir d'aliéner et d'hypothéquer.

Seine, 2 janvier 1886. — R. S., 1886, 173. — Houpin, *Journal des Notaires,* 1896, 65. — J. S.. 1896, 232.

Mais les administrateurs ont le droit, sauf convention contraire, de souscrire ou d'endosser les effets de commerce pour les affaires de la société.

Cass., 3 août 1892. — J. S., 1892, 499.

APPENDICE I

Observations sur les obligations

Il est certaines dettes sociales dont, à notre avis, la naissance devrait être subordonnée à l'accomplissement de formalités spéciales destinées à garantir les droits du créancier et dont l'efficacité devrait être par la suite fortifiée par des mesures de protection : ce sont les obligations.

On appelle obligation : une fraction d'emprunt à long terme contracté par la voie de l'appel au public, représenté par un certificat négociable et donnant droit à des intérêts annuels, ainsi qu'au remboursement dont des tirages au sort détermineront la date (Thaller).

L'obligation naît d'un contrat synallagmatique, appelé souscription. On définit cette convention : l'acte par lequel une personne s'engage pour une ou plusieurs obligations à verser les sommes nécessaires à cet effet. C'est une promesse de prêt (1).

(1) Lyon-Caen, 562.

Lorsqu'une société veut se procurer de l'argent par ce moyen, elle fait un appel au public. Elle fait connaître l'émission d'un emprunt global dont le chiffre est annoncé à l'avance et dont le montant doit se diviser entre divers souscripteurs (1).

Les divers souscripteurs ne demeurent pas complètement étrangers les uns aux autres, ils ont des droits susceptibles d'être exercés collectivement, à raison même de la communauté d'intérêts que fait naître entre eux l'unité de l'emprunt, ils forment une association virtuelle et tacite, susceptible de produire certains effets juridiques (2).

Cette association, formée sur les flancs de la société emprunteuse, donne aux obligataires qui en font partie le droit de choisir des représentants ayant qualité pour agir en leur nom, prendre la défense de leurs intérêts, tenir des assemblées générales, voire même constituer entre eux une véritable société civile.

Cette opinion n'est pas unanimement admise (3).

(1) D. R. S., 887.

(2) D. R. S., 887. — Thaller : Construction du droit des obligations sur la notion d'une société qui existerait entre eux. *Annales de droit commercial*, 1894, p. 65 et suivantes.

(3) Voir Houpin, 409, Lyon-Caen et Renault, 593 *bis*.

Ces auteurs disent que la loi française n'a pas organisé, comme la loi autrichienne du 24 avril 1874. une représentation collective des obligataires. Mais la convention peut réparer cette omission, les obligataires peuvent former des sociétés ou des syndicats pour la défense de leurs intérêts et remédier ainsi aux inconvénients que l'application de la règle, nul ne plaide par procureur, ne manquerait pas de soulever à l'action commune et globale des obligataires (1).

Il aurait semblé naturel que la loi française, à l'exemple des législations étrangères, se soit préoccupée de réglementer la matière des obligations. Les obligations ne disposent pas en l'état de notre droit d'une protection suffisante. Des sociétés d'un capital trop réduit émettent des obligations pour un chiffre supérieur au capital-actions. Si la compagnie s'effondre, les obligataires se trouvent en présence d'un actif insuffisant pour assurer leur remboursement.

Les obligataires d'une société sont, en droit français, dans la situation générale d'un créancier vis-à-vis de son débiteur. Pendant le cours de la société, ils ne peuvent exercer aucun acte de contrôle, de surveillance sur les opérations

(1) Voir Houpin, 409.

de la société ; ils n'ont pas le droit d'assister aux assemblées générales des actionnaires (1).

Aussi, le projet de loi sur les sociétés, voté par le Sénat en 1884, a-t-il règlementé l'émission des obligations.

Il s'est inspiré des législations étrangères.

En Prusse (loi du 17 juin 1834), en Saxe (Code civil de 1863, art. 297), dans le grand duché de Bade (L. 5 juin 1860) et pour toute espèce d'obligations au porteur, et dans l'Allemagne entière pour les obligations à prime (loi fédérale du 8 juin 1871 (2).

Les codes italiens (art. 171, 1), roumain (art. 173, 1) et portugais (art. 196), interdisent d'émettre des obligations pour une somme supérieure au capital versé, et encore existant à la date du dernier bilan approuvé. Toutefois, d'après les codes italien et roumain, l'émission d'obligations pour une somme supérieure au capital-actions réellement versé et existant est autorisé à titre exceptionnel, lorsque l'excédent est garanti par des titres nominatifs émis par l'Etat, les départements ou les communes, dont l'échéance correspond à celles des obligations, et qui sont déposés jusqu'au remboursement de

(1) Houpin, J. S., 1900, 475.

(2) Wahl, *Etude sur le droit commun des porteurs d'obligations en France*, n° 465.

celles-ci, à la caisse des dépôts et consignations. La même prohibition figure dans la loi belge du 18 mars 1879 (art. 68, 3°) (1), mais seulement pour les obligations à prime (Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 594 *bis ;* Guillery, t. II, n°s 818 et suiv. — Bing, la société anonyme en droit italien, p. 167. — D. S. R., n°s 890-892, notes 1 et 2, p. 387.

Le projet de loi adopté par le Sénat en 1884, contient diverses dispositions relatives à l'émission des obligations, à la nomination de mandataires et de commissaires chargés de représenter les obligataires, notamment en cas de constitution de garanties hypothécaires. Il est dit (art. 81), que « les commissaires ne peuvent s'immiscer dans la gestion des affaires sociales ; ils ont droit aux mêmes communications, délivrances de pièces ou de copies que les actionnaires et aux mêmes époques ; ils peuvent assister à toutes les assemblées générales quelconques des actionnaires, sans participer ni aux discussions ni aux votes ».

Le Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris en 1889, a adopté notamment la résolution suivante, en ce qui concerne

(1) Modifiée par la loi du 22 mai 1886. Voir Lévy-Alvarès : étude sur la protection des obligataires dans les sociétés belges *(Bulletin de Législation comparée,* 1901, p. 288).

les émissions d'obligations : la loi ne doit pas organiser des assemblées générales d'obligataires ayant le pouvoir de délibérer sur les intérêts communs, mais il y a lieu de donner aux obligataires le droit de participer aux assemblées d'actionnaires, avec la faculté d'émettre des avis (1).

Dans une étude présentée au Congrès national des valeurs mobilières, tenu à Paris en 1900, M. Houpin disait dans son rapport : Il semble que, en édictant une règlementation pour les émissions d'obligations, il y aurait lieu d'accorder législativement aux obligataires : 1° le droit aux mêmes communications, délivrances de pièces ou de copies que les actionnaires ; 2° le droit d'assister aux assemblées générales d'actionnaires avec la faculté d'émettre des avis.

Le Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris, en 1900, a adopté un certain nombre de résolutions, parmi lesquelles nous relevons celles qui ont trait à notre matière.

Treizième résolution :

Tout obligataire pourra prendre part à une assemblée générale d'actionnaires avec voix consultative.

(1) Houpin, J. S., 1900, 476.

Quinzième résolution :

On ne doit pas, sans une autorisation législative, permettre les émissions d'obligations à lots.

Seizième résolution :

Le législateur doit donner, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société, aux obligataires et autres créanciers réunis en assemblée générale, le droit de consentir à la conversion de leurs obligations et créances en actions privilégiées. (Houpin, J. des Sociétés, 1900, p. 498).

Donc, en droit français, l'émission des obligations jouit du principe de la liberté des conventions. Les obligataires sont des créanciers comme les autres, et c'est au droit commun qu'il faudra avoir recours pour connaître la validité des engagements des parties.

Les souscripteurs ne sont liés que sous la condition que le capital social sera entièrement souscrit.

La souscription sera nulle : 1° Dans le cas où la compagnie se refuse à livrer les titres promis (D. S. R., 903) ; 2° dans le cas où les obligations ont été frauduleusement émises au nom de la société par des personnes ayant usurpé les pouvoirs d'un conseil régulier. Les porteurs, même de bonne foi, n'ont alors en main qu'un titre dénué de toute valeur et ne peuvent être admis

au passif de la société tombée en faillite (Req. 4 juin 1878, D. 79, 1, 132).

S'il s'agit d'une obligation à lots, l'émission serait nulle, si elle n'avait pas été autorisée par une loi.

En résumé, la société est engagée vis-à-vis du titulaire de l'obligation, lorsque l'emprunt tout entier a été souscrit, que l'émission a été faite au nom de la société par des personnes ayant un pouvoir régulier (1).

(1) Voir : Brandeis. *Protection des obligataires dans les sociétés commerciales.* — Voir : *Journal des Sociétés.* Houpin, 1900, 28. — *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, avril-mai 1901, page 188, communications de MM. Lévy-Alvarès, Fromageot, Thaller, etc.

APPENDICE II

Observations sur les dettes conclues par les sociétés étrangères en France et les sociétés françaises à l'étranger.

Au nombre des conditions de validité qui sont étrangères à l'objet de l'engagement, pourrait figurer la nationalité de la société.

Aussi, présenterons-nous de simples remarques sur la situation des créanciers français de sociétés étrangères fonctionnant en France.

Sociétés étrangères en France

A quelles conditions l'engagement contracté en France par une société étrangère sera-t-il efficace?

Il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'une société par intérêt ou d'une société par actions.

Dans le premier cas, elle est régie par son statut personnel. Elle aura la personnalité morale en France si la loi de son pays d'origine

la lui donne. La loi qui reconnaît l'existence légale et la personnalité des sociétés est une loi « personnelle » par excellence et qui, par conséquent, suit le national même en pays étranger (art. 3, C. C.) La société est-elle anonyme, il y a lieu de se référer à la loi du 30 mai 1857 (1). Aux termes de l'art. 2, le gouvernement français a le pouvoir de reconnaître l'existence légale des sociétés des autres pays par un décret rendu en Conseil d'Etat.

Cette autorisation s'applique à toutes les sociétés d'un même pays. Le gouvernement ne pourrait pas donner à certaines sociétés étrangères déterminées une autorisation spéciale ou individuelle. Elle s'applique aux sociétés nées dans des pays où l'autorisation préalable a été supprimée (1).

Les sociétés étrangères, autorisées conformément à la loi du 30 mai 1857, peuvent exercer en France tous leurs droits et ester en justice, y faire des opérations relatives à l'objet de leur entreprise, établir des succursales, acquérir ou aliéner.

Quelle sera la situation des créanciers français vis-à-vis des sociétés étrangères? Suivant quelle

(1) Cette loi est relative aux sociétés belges, mais le bénéfice en peut être étendu à tous autres pays.

(1) Lyon-Caen, 1096-1097.

loi faudra-t-il envisager l'efficacité, à leur égard, des engagements sociaux, relativement à l'existence et à la validité des sociétés ou aux conditions suivant lesquelles les représentants pourront l'engager ?

Les sociétés étrangères dûment autorisées ne seront soumises à nos lois que dans la mesure où ces lois régissent les individus étrangers d'après les principes généraux du droit international privé, c'est-à-dire qu'elles ne sont soumises qu'à nos lois d'ordre public et de procédure (Art. 1er, Loi 1867. cbn, avec art. 3 C. C. Lyon-Caen, 1117 *bis)*.

Seront donc réglés par la loi du pays où la société a été constituée : le mode de preuve de la société, les conditions prescrites pour la constitution des sociétés. Les tribunaux du pays d'origine seuls auront compétence pour statuer sur les questions en nullité, sur les formalités de publicité, sur les pouvoirs dont sont investis, même en France, les représentants de la société. Les pouvoirs d'un mandataire et sa responsabilité se règlent par la loi du pays sous l'empire de laquelle le mandat a été donné. Pour rechercher si l'engagement contracté envers un Français par une société étrangère dûment autorisée est valable, il faudra se référer à la loi d'origine. Ce sera une question de statut personnel.

En principe, les sociétés étrangères non autorisées en France n'ont pas une existence légale et ne peuvent agir devant les tribunaux français ou faire des opérations en France. Mais elles ne sauraient être traitées comme étant complètement dépourvues d'existence. On les regardera comme des sociétés de fait ; on leur fera une situation analogue à celle des sociétés françaises frappées de nullité. Les opérations faites par ces sociétés ne sont pas nulles de plein droit. Mais les tribunaux français sont libres de ne pas statuer sur l'exécution de ces opérations.

Sociétés françaises à l'étranger.

En général, les législations étrangères admettent le système de la loi française sur les conditions des sociétés françaises par actions si elles reconnaissent l'existence légale de nos sociétés. Des règles spéciales n'ont été édictées que pour les sociétés qui veulent établir des succursales. Dans ce cas, il faut une autorisation spéciale pour chaque société ou tout au moins pour les sociétés ayant un certain objet (1).

D'autres sont très larges et reconnaissent aux sociétés étrangères le droit de faire des opéra-

(1) Lyon-Caen, 1117.

tions par cela seul que ces sociétés sont constituées conformément aux lois de leur pays. Elles les obligent, seulement dans ce dernier cas, à remplir les formalités de publicité dans le pays où ces succursales ont été constituées (1).

L'Institut de droit International, dans sa session de Hambourg, s'est occupé de questions relatives à la condition des sociétés étrangères. Les vœux tendent à admettre dans chaque pays l'existence légale des sociétés par actions, constituées conformément à la loi de leur pays d'origine, sans qu'aucune autorisation générale ou spéciale soit nécessaire, à la condition d'observer les règles d'ordre public (2).

Ces résolutions ont été adoptées par le Congrès international des sociétés, tenu à Paris les 8, 9, 11, 12 juin 1900, 22e, 23e, 24e résolutions (3).

(1) Voir loi Belge et C. Co. Italien.
(2) Lyon-Caen, n° 1172.
(3) Houpin, *Journal des Sociétés*, 1900, p. 471.

TROISIÈME PARTIE

TROISIÈME PARTIE

CONDITIONS de FOND

Influence de l'objet de la dette sur la validité de l'engagement.

Une dette réalisant toutes les conditions ci-dessus énumérées, c'est-à-dire conclue pour une société valablement constituée, par un représentant qualifié et dans toutes les formes n'est pas toujours sociale. L'objet de l'obligation, c'est-à-dire la prestation que la société s'est engagée à accomplir au profit du créancier, joue un rôle important; il en est de même du genre d'afffaires industrielles, commerciales ou financières, auxquelles elle se rattache.

L'efficacité d'un engagement social ne résulte pas seulement de l'observation des formalités

extrinsèques, mais encore de la réunion de certaines conditions intrinsèques.

On discute la question de savoir si une société peut, comme une personne ordinaire, contracter toute espèce de dette.

En fait, il est de nombreuses dettes, parfaitement régulières en la forme, dont le caractère social est très vivement contesté à raison de la nature de la prestation. Il convient d'étudier le problème sous ces deux aspects.

CHAPITRE PREMIER

Rapports entre l'objet de la dette et l'objet social.

Une société peut-elle contracter une dette quelconque? Ou bien ne faut-il pas, au contraire, que l'objet de la dette réalise certaines conditions ! (1).

D'après un premier système, les sociétés commerciales n'auraient qu'une capacité restreinte, et l'objet de la dette devrait être adéquate à l'objet social.

Les personnes morales sont aptes à devenir sujets actifs ou passifs de droits ou d'obligations ; mais non pas avec la même étendue que les personnes physiques. Créées en vue d'une fin déterminée, elles n'ont que la capacité nécessaire et suffisante pour la réaliser.

La personnalité civile, en effet, n'appartient qu'aux êtres humains. Elle est attachée à leur qualité d'homme. Pour les êtres de raison,

(1) Beudant, D., 79, 1, 1. — Lyon-Caen, S., 1900, 1, 1. — Percerou, *Annales*, 1898, p. 121. — Bouvier-Bangillon, J. S., 1900, p. 529.

au contraire, la personnalité civile est de droit artificiel. Elle leur est accordée en vue de l'intérêt général. Elle n'est la personnalité juridique que dans la mesure de leur institution : la destination de chacun fixe la mesure de ses droits. Ces êtres métaphysiques sont moins des personnes que des institutions chargées d'un service, autorisées à exercer certains fonctions, qui n'ont pas d'existence en dehors de leur mission, qui doivent restreindre leur action dans le cercle que cette mission leur trace ; elle n'ont de droit que juste ce qu'il leur faut pour atteindre le but qui leur est assigné : « elles n'ont que des droits vinculés », c'est-à-dire limités par une affectation exclusive (1).

Ces règles s'appliquent aux personnes morales publiques, aux établissements publics et d'utilité publique et aussi aux personnes morales privées, sociétés commerciales, association syndicales, sociétés civiles ayant la personnalité morale.

Mais il existe des raisons spéciales pour limiter la capacité des sociétés commerciales. Ces dernières sont fondées en vue d'une affaire déterminée. Les statuts la font connaître. L'objet social figure dans l'extrait inséré dans les jour-

(1) Laurent, *Principes de Droit civil*, t. I, nos 301, 303 et s. — Beudant, *loc. cit.*

naux, ainsi que le but technique et la nature des opérations entreprises.

Par la publicité, l'être moral conclut avec les tiers un contrat tacite dont les statuts sont la loi.

« L'objet est donc la caractéristique d'une » société et de son essence. C'est lui qui la » caractérise et l'individualise. De l'objet, » découlent les actes qu'une société peut faire ou » ne pas faire. Les personnes qui contractent » avec une société doivent s'attendre à ce que » celle-ci ne fera que des opérations se ratta- » chant à son objet ; à ce qu'elle n'aura d'au- » tres créanciers que des personnes ayant fait » avec elle des opérations de cette sorte. S'il » dépendait du consentement des associés qu'une » société fût tenue des dettes étrangères à son » objet, nées d'opération purement personnelles » d'un gérant, il n'y aurait plus de sécurité » pour les tiers qui contractent avec elle. Il » dépendrait des associés d'augmenter arbitrai- » rement le nombre et l'importance des dettes » sociales. Cela ne saurait être admis. Il y » aurait là une sorte de dérogation ou de modi- » fication à l'acte de société qui, contrairement » à la loi, n'aurait pas été rendue publique et qui, » par suite, n'est pas opposable aux tiers (1) ».

(1) Note de Lyon-Caen. S., 1900, 1, 1.

Ainsi donc, l'absence de lien de la dette avec l'objet social, constitue une sorte de vice qui empêche le créancier de se prévaloir de sa créance à l'égard des créanciers sociaux, bien que, dans ses rapports avec la société, il puisse faire considérer celle-ci comme obligée envers lui en raison du consentement des associés (1).

Dans un autre système, on soutient, au contraire, que les sociétés commerciales ont plein pouvoir pour contracter et s'obliger à quelque fin que ce soit.

La théorie de la capacité restreinte des personnes morales ne s'appuie sur aucun texte. La plupart des auteurs la rejettent. En général, on accorde aux personnes morales tous les droits patrimoniaux reconnus aux personnes physiques, à l'exception seulement de ceux qu'un texte formel leur retire ou qui seraient incompatibles avec leur nature (Aubry et Rau, 4e éd., t. I. § 54, p. 191). L'évolution de la législation et de la jurisprudence tend au contraire à élargir leur sphère d'action.

Pour des raisons analogues, on ne saurait faire de l'absence de lien de la dette avec l'objet social une sorte de vice qui empêcherait que le créancier pût se prévaloir de son obligation (2).

(1) Voir Percerou, p. 118 et s.
(2) Bouvier-Bangillon, *Journal des Sociétés*, 1900, 529.

La théorie exposée par MM. Beudant et Lyon-Caen contient une grave dérogation aux principes du droit commun et aux droits des créanciers sur le patrimoine de leurs débiteurs.

Les actes d'un débiteur sont opposables aux créanciers, à moins qu'ils ne soient faits en fraude de leurs droits. Dans ce cas, le créancier est armé de l'action paulienne (1167). Sur quel texte et quel principe s'appuierait-on pour établir une dérogation à ces règles en matière de société commerciale ? Comment et pourquoi les créanciers d'une société commerciale, d'une personne morale, seraient-ils mieux et autrement protégés que ceux d'une personne physique ?

Cette solution serait ruineuse pour le crédit des sociétés: personne plus ne traiterait avec elles; car les créanciers sociaux pourraient essayer de critiquer presque tous les engagements, sous prétexte qu'ils seraient étrangers à l'objet social.

La décision de la cour suprême pêche par la base. On s'appuie, pour déclarer que l'objet des sociétés doit être publié, sur les articles 57 et 58 de la loi de 1867. Admettons que ces articles soient limitatifs dans leurs termes, on est obligé de reconnaître que l'objet n'y figure pas. Les auteurs qui reconnaissent que ce titre est énonciatif, disent que l'extrait publié par les journaux, ne devrait contenir que les clauses excep-

tionnelles ou dérogatoires au droit commun. Or, d'après la thèse de M. Lyon-Caen, l'objet de la société devrait toujours être publié. Mais alors, le législateur aurait oublié de le mentionner dans son énumération. Comment supposer qu'il ait pu se rendre coupable d'une étourderie pareille ? et ne vaut-il pas mieux admettre que le droit français n'exige pas la publication de l'objet ? (1).

Il est difficile de se prononcer entre ces deux doctrines opposées.

On ne saurait contester qu'il n'y ait de sérieux arguments en faveur de la capacité restreinte des sociétés commerciales. Cette théorie est conforme à la réalité. Les sociétés commerciales sont créées en vue d'un but précis, toujours indiqué par les statuts. Elles s'engagent tacitement à affecter le capital social à une entreprise déterminée. C'est pour y participer que les tiers lui confient leur argent. Une convention tacite s'établit entre le public et la société, par laquelle cette dernière promet de poursuivre avec les fonds à elle confiés une spéculation déterminée. La nature de l'affaire est donc d'un grand poids dans la décision que prennent les tiers en traitant avec elle. On ne saurait admettre que la société, sans prévenir les créanciers, change radicalement l'objet social.

(1) Houpin, *loc. cit.*, 1014. — Bouvier-Bangillon, J. S., 1900, 529.

On objecte, il est vrai, que rien dans la loi ne défend à un particulier qui, étant à la tête d'une filature, a emprunté des capitaux, d'abandonner son ancienne industrie et de faire des opérations de banque ; qu'au surplus, on ne verrait pas pourquoi les créanciers d'une personne morale seraient protégés autrement et plus efficacement contre leurs débiteurs que ceux d'une personne physique ; qu'en dehors de l'action paulienne, ces derniers n'ont d'autre moyen pour critiquer les actes de leurs débiteurs ; que cette règle est générale et s'applique à tous les créanciers, quelle que soit la nature de la personnalité de leur débiteur.

L'assimilation entre ces deux catégories de créanciers n'est pas exacte. Le créancier qui prête à un particulier suit sa foi. Il a un droit de gage général sur tous ses biens. La plupart du temps, il n'a pas l'intention de s'associer à une des spéculations de son débiteur. Dans tous les cas, ce dernier ne s'engage pas à affecter tous ses biens et toute son activité à l'industrie qu'il exerçait au moment du prêt.

Il en est autrement pour les sociétés commerciales. Le créancier livre ses capitaux, moins à la personne de la société considérée d'une manière abstraite, qu'à une entreprise nettement individualisée en laquelle il a confiance.

En réalité, c'est à l'objet de la dette, beaucoup plus qu'au sujet du droit qu'il se fie. C'est pourquoi le bailleur de fonds qui aurait traité avec une société pour la filature de la laine, serait sûrement en droit de se plaindre s'il voyait cette société se changer tout d'un coup en maison de banque. Une pareille transformation, constituerait la violation du pacte intervenu par le moyen de la publicité, entre la société et les créanciers.

Sans entrer dans l'examen des controverses relatives à l'étendue de la capacité des personnes morales en général, il y a lieu de constater que tous les auteurs, même ceux qui se prononcent contre toute restriction des droits patrimoniaux des personnes morales, MM. Aubry et Rau, par exemple, mettent en relief l'influence du but social. « L'étendue des pouvoirs de l'associé administra-» teur, disent ces éminents auteurs, et la nature » des actes qu'il est autorisé à faire, se détermi-» nent, à défaut de stipulation expresse, dans la » procuration qui lui a été donnée d'après » l'objet de la société et le but dans lequel » elle a été contractée » (1).

(1) Aubry et Rau, op. c. t. 4, § 382, p. 562. — Pont, Sociétés, 362. — Pardessus, *Droit commercial*, t. 4, n° 1014. — Boistel, op. c., n° 161.

En théorie pure, on ne peut qu'admettre la conception de la capacité restreinte des sociétés commerciales, et cette manière de voir est confirmée, en ce qui concerne les sociétés par actions, par les solutions de la jurisprudence qui classent toute modification à l'objet social parmi les changements essentiels des statuts. Mais cette thèse soulève, en pratique, de nombreuses difficultés. Appliquée à la lettre, elle pourrait aboutir à arrêter le fonctionnement des sociétés. Elle est incompatible avec la complexité des affaires et la nécessité pour un industriel d'orienter son activité au gré des fluctuations économiques.

Les créanciers d'une société, comme ceux d'un particulier, ont tout intérêt à ce que leur débiteur fasse de fructueuses affaires. Ils n'auraient qu'à se plaindre de dispositions législatives ou de décisions de jurisprudence qui entraveraient son activité.

Il convient donc de traiter cette matière avec un très grand libéralisme. C'est d'ailleurs ce que fait la jurisprudence : « Elle est très favorable à l'extension de la capacité juridique des sociétés commerciales et leur accorde avec une grande générosité tous les droits qui peuvent les aider à atteindre le but fixé par les statuts (1).

(1) Percerou, 126.

Elle admet: qu'une société peut se porter caution, même caution judiciaire, pour une autre société, (Paris, 30 août 1867, D., 68, II, 1) ; qu'une société, indépendamment de toute clause statutaire a pleine capacité pour faire tous les actes juridiques conformes à sa destination ; que pour qu'une opération rentre dans le cadre des opérations sociales et que, par suite, la société ait la capacité à l'accomplir, sans modifier ses statuts, il suffit qu'elle présente pour le succès de son exploitation un intérêt assez indirect (2).

Il serait fort difficile de trouver une décision de jurisprudence annulant un acte passé sous la signature sociale, motif pris de ce que la société n'aurait pas eu la capacité nécessaire pour donner à son gérant mandat de l'accomplir.

Les conditions de fond qu'un engagement doit remplir pour être social doivent être entendues d'une manière très large. Pour qu'une dette soit sociale, il suffit que la prestation qui en forme l'objet soit conforme à la destination de la société ; qu'elle corresponde à l'intérêt bien entendu de la collectivité.

C'est dans ces dispositions et éclairé par ces principes qu'il convient d'examiner les hypo-

(2) Cas. req., 27 janvier 1868. — D., 69, 1, 410. — Req., 10 décembre 1878. — D., 79, 1, 5.

thèses pratiques les plus controversées où l'on s'appuie sur l'objet de la dette, sur le fond même du droit, pour en contester le caractère social, soit que le conflit existe entre la société *in bonis* et le créancier social, soit qu'il ait été soulevé par la masse des créanciers contre l'un d'entre eux.

CHAPITRE SECOND

Examen des principales hypothèses où le caractère social d'un engagement valable en la forme est contesté à raison de l'objet.

Quelque parti que l'on prenne sur la controverse théorique ci-dessus exposée, on n'en est pas moins contraint de reconnaître qu'en principe les engagements des sociétés doivent se référer autant que possible au but de l'entreprise ; et il est des cas où l'on discute le lien qui rattache certaines dettes à la fin plus ou moins éloignée que poursuit l'être moral.

Sans doute, la société ou ses représentants ont les pouvoirs les plus larges. A l'aide de l'emploi de la signature sociale ou de la formule prescrite, ils peuvent contracter des dettes en apparence valables. Mais il arrive souvent qu'ils font de ce droit un usage abusif.

De tels agissements soulèveront de nombreux conflits et lèseront des intérêts divers.

L'abus pourra venir du gérant ; dans ce cas, la société *in bonis* se refusera à acquitter la dette, dont elle contestera le caractère social en démontrant que le mandataire a outre-passé ses pouvoirs.

D'autres fois, la société aura souscrit un engagement sortant du cadre de ses affaires. Les créanciers sociaux le critiqueront et dénieront à la société le droit de le conclure. Ils plaideront pour faire juger qu'il ne doit pas être payé sur le patrimoine de la collectivité, comme n'étant pas adéquat à l'objet social.

Il peut donc y avoir deux sortes d'abus de pouvoir : abus de pouvoir de la part du gérant et acte accompli par la société en dehors de la capacité.

La société sera-t-elle engagée par tout acte du représentant réalisant les conditions de forme prescrites par la loi ?

Spécialement, en matière de société en nom collectif, l'engagement revêtu de la signature sociale, conformément à l'article 22, C. Co., liera-t-il toujours la société ? L'emploi de la raison sociale constitue-t-il une condition suffisante à l'efficacité de l'engagement social (1)?

Observation. — En droit, les abus de pouvoir peuvent se commettre tout aussi bien dans les sociétés à raison sociale, que dans les sociétés

(1) Voir page 51.

anonymes. Mais, en fait, c'est dans les premières qu'ils sont le plus fréquents ; aussi, est-ce surtout au sujet des premières que nous traiterons cette question.

L'acte du gérant peut sortir des limites de son mandat de deux façons : ou bien parce qu'il figure parmi les actes que les statuts interdisent au gérant d'accomplir, ou bien parce qu'il n'a pas été fait pour le compte de la société.

§ Ier. — Des abus de pouvoir commis par le gérant (1).

1re Hypothèse. — *Le gérant a contracté une dette dépassant les pouvoirs que restreignaient les statuts.*

Le gérant a contracté un engagement social et pour le compte de la société, mais en dehors de la limite de son mandat ; l'acte figure parmi les opérations que les statuts interdisent.

Les pouvoirs normaux du gérant peuvent paraître dangereux aux associés, surtout s'ils n'ont pas en lui une absolue confiance. Aussi, restreignent-ils souvent la portée de son mandat par des clauses contenant des prohibitions se

(1) Lyon-Caen, 293. — Troplong, 811. — Percerou, 129. — Thaller, 412. — Rousseau, t. I, nº 220.

rattachant tantôt à la forme extérieure des actes, tantôt aux résultats de l'acte. Par exemple : toute émission d'effets de commerce, revêtus de la signature sociale, sera interdite, alors même qu'ils seraient émis pour le compte de la société. Ou bien on stipulera que le gérant pourra emprunter, souscrire des effets de commerce sous la signature sociale, mais on ajoutera que ces conventions ne lieront la société que si elles sont faites pour son compte, dans son intérêt, mais non si le gérant se les applique personnellement.

Ces clauses sont certainement efficaces dans les rapports du gérant avec la société ; mais seront-elles opposables aux tiers ?

Plusieurs législations étrangères s'opposent à cette validité : par exemple, l'article 116 du Code allemand et l'article 56 du Code Fédéral suisse, des obligations.

En France, où les règles du mandat sont strictement appliquées, l'efficacité de ces clauses ne saurait être mise en doute : le mandant délimitant comme il l'entend le pouvoir du mandataire. Cependant, par cela seul qu'elles sont inscrites dans les statuts, elles ne sont pas de plein droit opposables aux tiers. La jurisprudence se montre rigoureuse sur les deux conditions à réaliser par leur efficacité (1).

(1) Percerou, 126, 127.

1° *Il faut que ces clauses soient régulièrement publiées par voie d'extrait dans un journal.*

Cette condition est suffisante : toute restriction, par cela seul qu'elle sera légalement publiée, produira effet à l'égard des tiers (Cass., 22 février 1874. — D., 1875, I, 255). Elle est nécessaire : toute restriction non publiée serait inopérante. Les tiers pourraient agir contre la société (Cass. Req., 16 août 1875. — D., 76, I, 422).

2° *Il faut que l'acte interdit au gérant, soit nettement précisé dans sa forme extérieure.*

Les clauses obscures et ambiguës donneront lieu à d'innombrables procès. Il appartiendra, d'ailleurs, souverainement au juge du fond de les interpréter (Paris, 10 août 1880. — D. 82, I, 183). La majorité de la jurisprudence a cependant une tendance à rendre inopposable aux tiers de bonne foi, les clauses vagues et indéterminées (1).

Il a été jugé, à diverses reprises, que cette clause « le gérant ne pourra engager la société que pour les affaires la concernant, n'a aucun effet à l'égard des tiers de bonne foi (2) ».

(1) Percerou, 130.

(2) Lyon-Caen, 293. — Vavasseur, 196-197. — Pont, 1397. — Houpin, 147. — Paris, 10 août 1880, Cassat., 22 juin 1881, S., 83, 158. — Lyon, 23 mars 1892. — J. S., 1893, 126. — Cassat., 31 octobre 1887. — R. S., 1888, 6. — 8 avril 1889. — R. S., 1889, 247.

Il en serait autrement si on ajoutait que la clause restrictive des pouvoirs du gérant serait opposable même à l'égard des tiers. Cette précision a pour but de prévenir les tiers et de les engager à se tenir sur leurs gardes (1).

Dans tous les cas, à défaut de publicité, la connaissance de fait que les tiers auraient eu à l'abus de pouvoir suffirait, si on la démontrait, à rendre la clause efficace.

La théorie de la jurisprudence repose donc avant tout sur l'idée de publicité. Les clauses restrictives des pouvoirs du gérant ont-elles été publiées, elles sont opposables aux tiers ; dans le cas contraire, on ne saurait s'en prévaloir.

Ne sera donc pas sociale : la dette contractée par le gérant en dehors des pouvoirs que restreignait une clause des statuts non ambiguë et dûment publiée.

Suivant les conclusions très motivées de l'étude de M. Percerou, la jurisprudence attribue ainsi à la publicité dans les journaux une importance qu'elle n'a pas en réalité.

Les tiers qui traitent avec la société n'ont pas tous lu un extrait paru un jour dans un journal ; l'auraient-ils lu, ils pourraient l'avoir

(1) Douai, 9 mai 1885. — R. S., 85, 708. Voir cependant : Douai, 7 mai 1899. — J. S., 1899, 425. — Paris, 27 juillet 1898.— J. S., 1899, 360.

oublié. Dans ce cas, faudra-t-il pour chaque opération qu'ils vont conclure avec la société aller au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix et retrouver l'extrait?..... Lorsqu'il s'agira d'une société en nom collectif et d'une commandite simple, ce droit est très contestable. Mais peut-on raisonnablement songer à leur imposer une pareille corvée toutes les fois qu'ils auraient affaire à une société ?

2me Hypothèse. — *Le gérant a contracté, sous la raison sociale, un engagement pour son compte personnel et dont il a exclusivement profité. La société sera-t-elle obligée?* (1).

Cette hypothèse se rencontre très fréquemment en pratique.

Dans la société en nom collectif, les intérêts du gérant se lient d'une façon étroite à ceux de la société, de même que la prospérité de la première est grandement intéressée au crédit du second. Il arrive que le gérant, confondant sa propre affaire avec celle de son mandant, souscrit sous la signature sociale des billets destinés à acquitter des dettes à lui personnelles ou qu'il fait virer le solde débiteur de son compte

(1) Cass., 21 février 1860. S., 1860, I, 145.

courant personnel, au débit du compte de la société.

De pareils actes, soulèvent des litiges, soit dans les rapports des créanciers et de la société, soit dans les rapports des créanciers sociaux entre eux.

Quant à la question de droit énoncée plus haut, elle a donné naissance à deux théories opposées.

Un premier parti, qui compte parmi les auteurs de nombreux partisans, soutient « qu'il est inadmissible, qu'il suffise d'une façon absolue au gérant, d'employer la raison sociale, pour obliger la société et par suite les associés. Le gérant a reçu le mandat de faire les opérations pour la société. Mais si, abusant de la raison sociale pour faire des opérations qui le concernent personnellement, il ne représente pas la société, dès lors, il ne l'oblige pas » Tel est l'avis d'un grand nombre d'auteurs (1).

Ce système fait une très juste application des règles du mandat. Mais il se heurte à de sérieu-

(1) Merlin, Ref., V°. — Faux, Sect. 1, 5. — Pardessus, Droit com., n° 1023. — Delangle, Société com., n° 247. — Troplong, Société, n° 805. — Massé, Droit com., J. S., n° 54. — Bédarride, Société, n° 159. — Pothier, Contrat, Société, n° 101. Cass., 24 janvier 1853. S., 1853. J. 241, note. — Lyon-Caen, 3me édit., t. I, n° 292, p. 218 et 219. — Note S. 190, 1. 1.

ses objections qui l'ont fait repousser par l'unanimité de la jurisprudence.

Il est contraire aux termes mêmes de la loi.

L'art. 22 du Code Com. est formel : l'opération est obligatoire pour la société, du moment qu'elle a toutes les apparences d'un contrat régulier ; donc, par cela seul que le gérant a contracté sous la raison sociale, la société doit être obligée. Elle l'est, soit du chef de la convention, soit de l'art. 1384. Le préjudice causé aux tiers par son préposé, dans l'exercice de ses fonctions, doit être réparé (1385-1390).

Cependant, le fait qu'un contrat a été signé de la raison sociale, produit une présomption simple et non une présomption *juris et de jure*. C'est à la société ou aux intéressés à renverser cette présomption et à prouver que l'opération ne rentre pas dans les cadres de la société et que les tiers bénéficiaires de l'engagement connaissaient l'abus.

Mais ils devraient faire cette double preuve et établir la mauvaise foi du tiers. La jurisprudence a une tendance à faire toujours payer la société. Celle-ci est plus coupable d'avoir mal choisi son mandataire que le tiers de ne pas rechercher chaque fois, avec une lente minutie, à quel usage le gérant appliquera les résultats à l'opération.

Pour établir la mauvaise foi du tiers, il ne suffira pas de prouver qu'il savait que l'acte n'était pas pour le compte de l'être moral. Il aurait pu justement supposer que le gérant présumé, revêtu de toute la confiance de la collectivité, n'a conclu qu'à la suite de conventions passées avec elle que justifient la complexité des affaires sociales et le lien étroit qui unit la société à la prospérité du gérant.

La plupart du temps, en effet, le particulier qui traite avec le représentant d'une société, n'a en vue, à travers la personne à laquelle il s'adresse que l'être moral qui l'a investi de ces fonctions. Il suppose que ce mandataire a toute la confiance de ses mandants, et qu'il remplit fidèlement les instructions qui lui ont été données. Il tire cette conclusion de ce fait qu'il est maintenu dans ses fonctions. S'il endosse des effets portant la signature sociale ou celle d'un ou de plusieurs administrateurs, il croit qu'ils ont été régulièrement souscrits. En somme, il ne commet aucune imprudence. Au contraire, la société est coupable d'avoir confié ses intérêts à un mandataire infidèle et de ne pas avoir suffisamment surveillé ses agents. Il convient donc de la faire succomber et de lui faire supporter les conséquences fatales pour elle de l'engagement litigieux.

D'autre part, il importe grandement que les affaires commerciales soient traitées avec sécurité et rapidité, ainsi que le fait remarquer M. Percerou : « L'idéal serait un système législatif où, par cela seul que le gérant aurait employé la signature sociale, la société serait nécessairement obligée. Elle serait liée, pour ainsi dire, mécaniquement par tous les actes passés sous la raison sociale » (1).

Certaines législations étrangères se sont inspirées de ces considérations. La législation allemande, avant tout soucieuse de l'intérêt des tiers et de la sécurité des transactions mobilières ou immobilières, a voulu éviter les causes de litiges les plus fréquentes entre tiers et sociétés. Par son article 116, le Code de Commerce allemand, édicte la nullité à l'égard des tiers de toute stipulation, restreignant le pouvoir des associés de représenter la société. Aux termes de ce texte : est sans valeur, la restriction d'après laquelle le droit de représenter la société ne s'étend qu'à certaines affaires ou ne peut s'exercer que dans certaines circonstances et dans certains lieux. Une semblable disposition se trouve dans le code fédéral suisse : *Des Obligations* (art. 565, 2e alinéa) et dans le Code hongrois.

(1) Percerou, 116.

En Angleterre, où il n'y a pas de publicité légale pour les « partnerschips », qui correspondent à nos sociétés, on se borne à admettre que les clauses restrictives des pouvoirs du gérant non connues des tiers ne peuvent pas leur être opposées (1). Il serait à souhaiter que notre législation s'inspirât de ces dispositions. La possibilité pour une société de restreindre les pouvoirs du gérant est la source d'innombrables procès : la supprimer, serait rendre un grand service aux sociétés et aux tiers.

Quoi qu'il en soit, il est généralement admis que les billets souscrits par le gérant sous la raison sociale, pour des sommes dont il aurait gardé le montant, ou pour des dettes à lui personnelles obligent la société, bien que les créanciers aient eu connaissance de la nature personnelle de la dette du gérant ; car les tiers ont pu croire que, par suite d'arrangements entre les associés, cette dette était devenue sociale ou que le gérant avait été autorisé à se servir de la raison sociale pour les affaires sociales (2).

(1) Lyon-Caen, 196, n° 287.

(2) Cassat., 11 mai 1835, S. 36, 1, 711. — 22 avril 1845, S. 45, 1, 341. — 7 mai 1851, S. 51, 1, 321. — 24 janvier 1853, S. 53, 1, 241, D., 53, 1, 12. — 21 février 1860, S. 60, 1, 415. — 28 janvier 1861, D., 61, 1, 56. — Bordeaux, 12 août 1868, S. 1869, II, 108. — 8 avril 1889, R. S., 1888, 247. — Trib. com., Lyon, 18 juillet 1896, J. S., 1897, 84.

Mais la société ne serait pas engagée si elle démontrait que le tiers a eu connaissance, en recevant un titre sous la raison sociale pour une dette personnelle au gérant, que ce dernier agissait au détriment de la société. Dans ce cas, la présomption de bonne foi cesse et la société n'est plus engagée (1).

La Cour de Paris a décidé que la maison de banque qui fait une avance personnelle au gérant d'une société en commandite par actions et qui s'est fait remettre en retour des billets à ordre portant la signature sociale, n'est pas fondée à demander l'admission de la créance au passif de la faillite de la société, alors qu'elle n'ignorait pas que le gérant déguisait ainsi le prêt sous une apparente opération d'escompte et que les statuts défendaient à celui-ci de faire aucun emprunt sous l'autorisation du conseil de surveillance (2).

Donc, en principe, l'emploi de la raison sociale est une condition suffisante à l'efficacité de l'obligation. La société est liée par un pareil

(1) Cassat., 24 janvier 1853, S. 53, I, 242. — Bordeaux, 12 août 1852, S. 52, II, 495. — Cassat., 24 janvier 1853, S. 53, I, 242. — Bordeaux, 12 août 1868, S. 69, II, 108. — Montpellier, 2 juin 1876, S. 76, II, 320. — Cassat., 31 octobre 1887, R. S., 188, 6. — Lyon, 20 mai 1895, R. S., 1895, 626.

(2) Paris, 3 ch., 1er décembre 1898, 75, 1899, 401. — Cassat., 28 mai 1889. — S., 1892, 1, 39. — Lyon-Caen, 3e édition, t. 2, 292, p. 218 et 219. — Thaller, 412. — Pont, 1385-1390. — Houpin, 197. — Percerou, 132. — Troplong, 810-826. — Vavasseur, 196.

engagement encore qu'elle n'en ait pas profité, tant qu'elle ne démontre pas la mauvaise foi du tiers.

La doctrine de la Cour suprême peut se résumer ainsi : les engagements contractés sous la signature sociale par l'un des associés obligent la société alors même que ces engagements auraient été contractés uniquement pour des dettes personnelles du souscripteur, sauf le cas de dol ou de fraude (1).

Sauf le cas de mauvaise foi ou de dol chez le tiers, les abus de la raison sociale commis par le gérant n'empêchent pas l'efficacité de l'engagement. La dette contractée par le représentant qualifié dans la limite de ses pouvoirs est présumée l'avoir été pour le compte de l'être moral lorsque la complicité du créancier n'est pas établie (2).

Mais souvent les personnes ayant intérêt à contester le caractère social de l'obligation allègueront non plus un abus de pouvoir de la part du mandataire, mais ils soutiendront que la société a dépassé la limite de sa capacité.

Ils le feront surtout pour attaquer les opéra-

(1) V. Cass., 7 mai 1851. — S., 1851, 1, 321. — Cass., 28 mai 1889. — S., 1892, 1, 397 et la note. — Cassat. Req. 5 novembre 1900. D. 1902, 1, 1. Note de Thaller. Bouvier-Bangillon, note. Pandectes Françaises, 1900, 1. 1.

(2) Rousseau, tome 1, p. 220.

tions par lesquelles leur débitrice augmentant son passif se donnera de nouveaux créanciers dont le concours à la masse diminuera la part de chacun dans l'actif à distribuer. Or, souvent, les sociétés comme clause ou contre-partie de conventions, de par ailleurs avantageuses, se chargeront du passif d'un associé, du gérant ou d'autres sociétés qui fusionneront avec elles.

§ II. — Des actes accomplis par la société en dehors des limites de sa capacité.

3me Hypothèse. — *Prise en charge par la société du passif personnel du gérant ou d'un associé.*

A quelles conditions l'engagement pris par une société pour acquitter une dette personnelle du gérant ou d'un associé est-il social ?

Ou bien cet engagement a été pris en exécution d'une clause du pacte social ; ou bien il résulte d'une décision spontanée prise par la société au cours de sa durée.

Il peut avoir été convenu dans le pacte social que la société se chargeait du passif grevant l'apport d'un associé ou du gérant. A cette fin, le gérant émet des traites revêtues de la signature sociale et les remet au créancier. Au cas de faillite, ce dernier pourra-t-il produire utilement ?

Pour qu'une pareille obligation soit efficace à l'égard des tiers, il faut que la clause dont elle est l'exécution ait été dûment portée à leur connaissance. Les extraits, qui seront publiés, devront mentionner que l'apport de l'associé est grevé d'un passif et que la société s'en charge.

En effet, toutes les clauses du pacte social qui peuvent intéresser les tiers doivent être portées à leur connaissance par la voie de la publicité : faute de quoi, elles leur sont inopposables. Or, une des mentions exigées par l'article 57 de la loi du 24 juillet 1867 et qui intéresse le plus les tiers est celle qui indique le montant des valeurs fournies par chaque associé.

Toute clause modifiant cet apport doit être rendue publique.

Mais, elle doit l'être encore pour une autre raison. Si l'apport de l'associé avait été déclaré franc et quitte, et estimé à une valeur déterminée de laquelle le passif ne serait point déduit, les tiers auraient pu compter que cette somme figurerait en son intégralité dans l'actif. Or, cette valeur nominale serait fictive. En réalité, il faudrait en déduire le montant des dettes qui la grèvent et que la société paierait. Les tiers seraient donc trompés sur le chiffre exact du capital social. Ils seraient en droit de faire juger que la partie de l'extrait par lequel la société a

fait connaître son capital social, ne leur est pas opposable comme étant volontairement erronée ; et que l'engagement par lequel la société a payé les dettes de l'associé, constitue, en réalité, une réduction du capital social qui, par cela seul qu'elle n'a pas été publiée, est illégale et ne saurait produire aucun effet vis-à-vis des tiers.

En effet, déclarer franc et quitte l'apport en réalité grevé d'un passif, et l'estimer sans en déduire le chiffre de ce passif, c'est tromper les tiers sur la valeur de cet apport.

De plus, le paiement par la société de ces dettes constitue une réduction du capital social égale à la différence entre la valeur fictive de l'apport et sa valeur réelle.

La prise en charge par la société du passif grevant l'apport du gérant ou d'un associé doit être publiée pour être opposable aux tiers.

La jurisprudence de la Cour suprême est en ce sens.

L'acceptation sous la signature sociale de traites destinées à payer l'apport d'un associé, alors que cet apport est déclaré franc et quitte, ne saurait engager la société. La Cour suprême l'a décidé dans un arrêt intéressant (1).

(1) Cassation, 28 mai 1889, syndic Société Chavaux contre Paratgé, syndic Chavaux contre Lalande. — S., 92, 1, 397. — Dalloz, 90, 1, 387 note.

Aux termes de cette décision, la convention par laquelle, lors de la formation d'une société en commandite simple, les associés ont reconnu les droits d'un créancier personnel à l'un d'eux et consenti à le payer avec les fonds sociaux, n'est opposable, en cas de faillite de la société, à la masse des créanciers sociaux représentée par le syndic, qu'autant qu'elle a été portée à la connaissance du public lors de la constitution de la dite société. (Code civil, 1321. L. 27 juillet 1867, art. 57 et 58.

L'engagement par lequel la société, au cours de sa durée et spontanément, acquitte une dette personnelle au gérant est-il social?

La question, telle qu'elle est ici posée, est différente de celle examinée plus haut. On ne recherchera pas si le gérant a le droit de souscrire sous la signature sociale des effets de commerce, destinés à solder ses créanciers personnels. La jurisprudence de la cour suprême est solidement établie dans le sens que nous avons indiqué : l'engagement revêtu de la signature sociale oblige la société quand bien même le créancier savait qu'il s'agissait d'une dette personnelle du gérant, pourvu qu'il soit de bonne foi (1).

Mais la société a-t-elle le droit de permettre

(1) Cass., 21 février 1860. S., 60, 1, 415. — D., 60, 1, 421. — D. S. R. V° Société, p. 304, note.

au gérant ou de lui donner l'ordre d'acquitter des dettes personnelles à un associé. Le caractère social de cette obligation pourrait-il être contesté, motif pris que l'objet n'en serait pas adéquat à l'objet social ?

Il paraît difficile de répondre d'une manière absolue à cette question.

L'acquittement d'une dette personnelle à un associé peut avoir pour la société un grand intérêt. L'on sait que le crédit d'un associé et plus spécialement du gérant se lie d'une manière étroite à celui de la société. Mais cela sera surtout vrai des sociétés en nom collectif ou même des sociétés en commandite, car le crédit personnel d'un administrateur de société anonyme intéresse la société à un bien moindre degré. Or, une société a en principe le droit de faire toutes les opérations qui présentent une grande utilité pour sa prospérité.

Pourra donc être sociale la dette contractée par une société, toutes formes étant d'ailleurs observées, pour acquitter une partie du passif personnel du gérant ou d'un associé, à condition que le tiers créancier soit de bonne foi et que l'opération ne constitue pas une réduction illégale du capital social. Dans ce cas, cette opération ne serait opposable aux autres créanciers que si elle avait été publiée.

4me Hypothèse. — *Prise en charge par la société du passif d'une société qui s'annexe à elle.*

L'une des hypothèses les plus fréquentes de prise en charge par une société de dettes évidemment étrangères à l'objet social se produit au cas de fusion par annexion. Une société qui disparaît apporte son patrimoine à une autre société qui subsiste, à charge par la société subsistante de payer en son acquit le passif dont ses biens sont grevés.

Il est, en effet, de jurisprudence que : la société qui disparaît ne peut, en aucun cas, faire l'apport de tout ou partie de son actif à une autre société avant l'extinction de son passif. Il faut, ou que le passif soit préalablement acquitté, ou que la société nouvelle qui prend l'universalité des biens de l'ancienne, se charge d'acquitter le passif (1).

Les créanciers de la société annexée ne sont pas obligés d'accepter pour débitrice la société qui subsiste.

Dans le cas où une société ancienne vient se fondre dans une autre société, les créanciers de

(1) Paris, 9 novembre 1883, J. S., 1883, 84, 14. — 24 juin 1884, J. S., 1885, 719. — Seine, 15 janvier 1885, R. S., 1885, 360. — J. S., 1890, 401. — Seine, 7 avril 1884, J. S., 1886, 478. — Paris, 15 février 1887, R. S., 1887, 176. — Houpin, 626. — Lyon-Caen, nº 339. — Vavasseur, nos 167, 428. — Rousseau, 2630.

la société annexée ne sont pas obligés d'accepter comme débitrice la société qui subsiste.

Mais les créanciers de cette dernière sont contraints de subir le concours des créanciers de la société annexée. Le patrimoine de l'être moral leur débiteur va se trouver chargé par le fait de la convention d'annexion des dettes de la société dont l'universalité juridique s'est jointe à la sienne. Lorsque cette opération aura été faite régulièrement et non en fraude de leurs droits, ils seront contraints de subir le concours des créanciers de la société qui disparaît. Une confusion des patrimoines s'est produite ; ils n'ont aucun droit pour en demander la séparation. Ils ne sont pas autorisés à se faire payer sur les biens de la société leur débitrice dans leur état antérieur à la fusion. Vainement objecterait-on que les dettes nouvelles sont étrangères au but social ; qu'ils avaient pu légitimement espérer que le capital social annoncé servirait intégralement aux opérations sociales et à l'avenir de la société sans qu'il soit en rien distrait pour un autre but. La société a le droit de conclure toutes les opérations nécessaires à sa vie. En dehors de l'action paulienne, les créanciers n'ont aucun moyen de la critiquer.

Donc, deviendront sociales pour la société qui en absorbe une autre en se conformant

aux statuts et en l'absence de toute fraude, les dettes d'une société disparue ; et les créanciers de la société qui demeure devront supporter le concours des créanciers de la société qui disparaît.

CONCLUSION

CONCLUSION

En principe, les engagements des sociétés commerciales valablement constituées et publiées sont efficaces au regard des tiers, lorsqu'ils ont été contractés par des personnes ayant qualité et suivant les formes de droit.

Ces personnes sont : dans les sociétés en nom collectif, tout associé à moins que la gestion n'ait été confiée par les statuts à un ou quelques-uns d'entre eux ; dans les commandites : les commandités ou les gérants désignés par les statuts ou l'assemblée générale ; dans les sociétés anonymes, les administrateurs ou leurs mandataires : administrateurs délégués, directeurs techniques.

Ces divers représentants des sociétés commerciales, ne les engagent que dans la mesure du pouvoir qu'ils tiennent de la loi ou des statuts.

Mais ils ont le droit et le devoir de faire tout ce qui est nécessaire pour réaliser l'objet de la société.

Les statuts peuvent restreindre ces pouvoirs. Les clauses qui les limitent, sont opposables aux tiers, à la condition d'avoir été régulièrement publiées et de préciser nettement les actes interdits.

La loi ne s'est occupée des formes des engagements sociaux que dans les sociétés de personnes et les sociétés en commandite, où l'engagement revêtu de la signature sociale oblige la société.

Mais si les statuts des sociétés anonymes contiennent des prescriptions relatives à la forme des actes, elles devront être observées à peine de nullité.

Au sujet de l'emploi de la raison sociale dans les sociétés en nom ou les commandites, il y a lieu de remarquer que si la souscription sous la signature sociale n'est pas une condition nécessaire, en ce sens que la société peut être engagée par un acte où elle ne figurerait pas, elle est cependant une condition suffisante. La société est toujours liée par un pareil engagement, alors même qu'elle n'en aurait pas profité, tant que le gérant ne dépasse pas ces pouvoirs et que la société ne démontre pas la mauvaise foi du tiers.

Il en est de même des dettes ayant une origine extérieure à la constitution de la société.

C'est ainsi que la société peut se charger d'acquitter le passif grevant l'apport d'un associé ou du gérant ou s'engager pour payer leurs dettes personnelles. Mais dans le cas où cette opération pourrait être considérée comme une réduction du capital social, elle devrait être publiée pour être opposable aux tiers.

Au cas d'annexion faite régulièrement et non en fraude des droits des créanciers, la société subsistante peut se charger d'acquitter le passif de la société qui disparaît et vient se fondre en elle.

Les conditions intrinsèques sont un des éléments importants de l'efficacité des dettes sociales.

La nature de l'objet de l'obligation permettra de savoir si le représentant qui l'a conclue en avait le pouvoir.

Elle jouera un grand rôle dans les conflits suscités par les abus de la signature sociale ou les litiges qui s'élèveront sur le manque de rapport entre l'objet de l'obligation et l'objet social.

Mais il paraît impossible de déterminer avec précision, quelles devront être ces conditions.

Tout au plus, peut-on affirmer dans cet ordre d'idées, qu'un engagement ne saurait être social,

s'il ne présente une utilité économique certaine pour l'être moral, au nom duquel il a été conclu.

Il n'y a pas lieu de s'étonner qu'il en soit ainsi. Les affaires sont fort complexes et tout industriel est contraint de diriger son activité vers les spéculations que les circonstances économiques rendent momentanément prospères.

Sans doute, une société est constituée en vue d'un but parfaitement déterminé, dont la réalisation forme sa raison d'être, constitue sa fin et limite sa capacité.

Mais au-dessus de la poursuite de cet objectif, se place pour elle l'impérieuse nécessité de réaliser des bénéfices.

Pourrait-on lui faire un grief de prendre tous les moyens de vivre et de prospérer ?

Vu : *Le Président de la thèse,*
Louis FRAISSAINGEA.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit,*
A. DELOUME

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 1er juin 1902.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE. 7

INTRODUCTION. 13

PREMIÈRE PARTIE

Conditions Préalables.

Existence et validité de la société. 21

DEUXIÈME PARTIE

Conditions Extrinsèques.

Personnes par l'intermédiaire desquelles l'engagement peut être conclu. Formes dans lesquelles la dette doit être contractée. 39

Chapitre I[er]. — Des conditions extrinsèques des engagements sociaux dans les sociétés à raison sociale. 42

a) L'emploi de la raison sociale est-il une condition nécessaire de la validité de l'engagement?. 45

b) L'emploi de la raison sociale est-il une condition suffisante?. 51

Chapitre II. — Conditions extrinsèques des engagements sociaux dans les sociétés anonymes. 52

Pages.

Appendice I. — Observations sur les obligations.. 56

Appendice II. — Observations sur les dettes conclues par les sociétés étrangères en France et les sociétés françaises à l'étranger.. . . . 64

Sociétés étrangères en France. 64

Sociétés françaises à l'étranger. 67

TROISIÈME PARTIE

Conditions de Fond.

Influence de l'objet de la dette sur la validité de l'engagement. 71

Chapitre 1er. — Rapport entre l'objet de la dette et l'objet social.. 73

Une société peut-elle contracter une dette quelconque? Ou bien ne faut-il pas, au contraire, que l'objet de la dette réalise certaines conditions? 73

Chapitre II. — Examen des principales hypothèses où le caractère social d'un engagement valable en la forme est contesté à raison de l'objet.. 84

§ Ier. — Des abus de pouvoir commis par le gérant. 86

1re hypothèse. — Le gérant a contracté une dette dépassant les pouvoirs que restreignaient les statuts. 86

2me hypothèse. — Le gérant a contracté, sous la raison sociale, un engagement pour son compte personnel et dont il a exclusivement profité. La société sera-t-elle obligée? 90

Pages.

§ II. — Des actes accomplis par la société en dehors des limites de sa capacité. 98

3me hypothèse. — Prise en charge par la société du passif personnel du gérant ou d'un associé. 98

4me hypothèse. — Prise en charge par la société du passif d'une société qui s'annexe à elle. . 103

CONCLUSION. 109

Imprimerie M. Cléder, rue de la Pomme, 28, Toulouse.